

2013

Criminal Liability of Internet Service Providers” A Comparative Study”

Humaid Juma Ali Juma Al Rahma Al Darmaki

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses

Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Al Rahma Al Darmaki, Humaid Juma Ali Juma, "Criminal Liability of Internet Service Providers” A Comparative Study”" (2013). *Theses*. 577.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses/577

This Thesis is brought to you for free and open access by the Electronic Theses and Dissertations at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

THESIS EXAMINATION REPORT

Student ID : 200204330

Student Name : Humaid Juma Ali Juma Al Rahma Al Darmaki

Title of the Thesis : **Criminal Liability Of Internet Service Providers**
" A Comparative Study "

The Thesis Examination as a Partial Fulfillment Master of Law (L.L.M) Degree in Public Law Was conducted on 19/6/2013 Based on Examining the Thesis and the Students Presentation and the Subsequent Discussion , The Committee Recommends:

- ☒ Thesis is Satisfactory as is.
- ☐ Thesis is Satisfactory After Minor Modifications.
- ☐ Thesis should be Re-Evaluated After Major Modifications.
- ☐ Thesis is Rejected.

Examining Committee Members:

Thesis Supervisor: Prof. Abou Elwafa Mohamed Abou Elwafa

Signature: Date: 12/7/19

Member: : Dr. Mohammed Shallal Al Ani

Signature: Date: 13/7/19

Member: : Dr. Mohammed Shaker Al Hammadi

Signature: Date: 13/7/19

Approval of Program Coordinator:

Dr. Fatiha Mohamed Qourari

Signature:

Date: 19/06/2013

APPROVAL:

Associate Dean for Research and Graduate Studies

Dr. Mohammed Shaker Al Hammadi

Signature:

Date: 13/7/19





جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

برنامج ماجستير القانون العام

المسئولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت

دراسة مقارنة

أطروحة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب

حميد جمعه على جمعه الدرمني

الرقم الجامعي ٢٠٠٢٠٤٣٣٠

وكيل أول النائب العام - بدائرة القضاء - بأبوظبي

إشراف

الأستاذ الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا

أستاذ القانون الجنائي ، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

٢٠١٣ هـ - ٢٠١٤ م



خالص الشكر التقدير إلى لجنة المناقشة الموقرين ،،

١. أ . د أبو الوفا محمد أبو الوفا ، أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، المشرف على الرسالة ، ورئيساً للجنة المناقشة .

٢. أ. د محمد شلال العاني ، أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون بجامعة الشارقة ، مناقش من خارج الكلية ، وعضواً في لجنة المناقشة .

٣. د. محمد شاكر الحمادي ، أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، مناقش من داخل الكلية ، وعضواً في لجنة المناقشة .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ؛
ويعد ..

فإنه من الثابت أن ظهور شبكة الإنترنت قد أدى إلى نقله نوعية في الحياة الإنسانية ، لما لهذه الشبكة من دور في تسهيل نقل المعرفة بين الشعوب ، ولسهولة وسرعة الاتصال مع أي مكان في العالم ، وقد انعكس هذا التطور على مختلف جوانب الحياة الإنسانية ، الثقافية ، والاقتصادية ، والاجتماعية .

ولقد أثار ظهور وسائل الاتصال الحديثة بعض الصعوبات بالنسبة لمستخدمي الإنترنت وللقائمين عليه ، بالإضافة إلى المشتغلين بالقانون ودارسيه .

فقد أدى تطور استخدام الإنترنت إلى ظهور وقائع تمس جميع نواحي الحياة ، سواء أكان ذلك بتسهيل الاتصال بين الأفراد ، أم بسرعة وصول المعلومات واجتيازها للحدود ، يُضاف إلى ذلك ، ما نثيره شبكة الإنترنت من مسائل تتعلق بالمساس بالحقوق في الخصوصية للأشخاص عبر هذه الشبكة. وبالرغم من الفوائد الكبيرة للإنترنت ، إلا أن الأمر لم يخل من بعض المشكلات التي تتصل بإساءة استخدام البعض للإنترنت كوسيلة اتصال بهدف الإساءة للغير ، أو بهدف نشر المعلومات غير المشروعة ، أو المسيئة أخلاقياً ، ودينياً وحتى عرقياً ، وهناك صعوبة بالغة تصل لدرجة الاستحالة أحياناً في تحديد المسئول عن المعلومة غير المشروعة أو مؤلفها ، بسبب لجوء مستخدمي الإنترنت إلى الدخول إلى الشبكة تحت ستار المجهولية أو باسم مستعار ، أو بانتحال اسم الغير ، كما أن كثرة

المعلومات المتداولة وسرعة انتقالها عبر الشبكة يزيد صعوبة فرض الرقابة ، أو فحص محتوى المعلومات المنتشرة على الانترنت ، فلقد شكل منذ ظهوره مساحة واسعة لحرية التعبير متجاوزاً كل الحدود بين الدول ، وقد زاد من تعقيد هذه المشكلة عدم وجود سلطة رقابية مركزية على المستوى العالمي تتولى الإشراف على ما يدور في الشبكة وما ينشر عليها .

ويثير انتشار المعلومات بشكل واسع وكبير على شبكة الإنترنت بعض علامات الاستفهام حول مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت بصدد ما ينشر من معلومات بواسطتهم ، حيث تعتبر مسؤولية أشخاص الإنترنت من أهم المسائل التي دار النقاش حولها، خصوصاً أن هذا الموضوع يجمع بين ثناياه مسائل تتعلق بالمساس بحرية التعبير ، وبإضفاء صفة الفضاء الحر وغير المقيد على شبكة الإنترنت ، أو ما قد يتعلق بما يدعو إليه البعض من ضرورة فرض رقابة على شبكة الإنترنت بناء على جوانب أخلاقية بهدف حماية الحقوق الشخصية للأفراد على الشبكة ^١ .

ذلك أنه كلما تشددنا في إقامة مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت زاد حرصهم على فرض الرقابة الذاتية على المعلومات لدرء المسؤولية عنهم ، مما قد يؤدي إلى تقييد حرية التعبير والحد من انتشار الإنترنت ^٢ .

وفي المقابل كلما تجاهلنا إقامة مسؤولية هؤلاء المزودين أدى ذلك إلى وجود أكبر للمعلومات غير المشروعة على الشبكة و تقاعس المزودين عن استخدام الوسائل اللازمة للحد أو لمنع انتشار المعلومات غير المشروعة .

^١ محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، س ٢٤ ، عدد ٤٢ إبريل ٢٠١٢ ص ٢٢
^٢ الدكتور عابد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٧

أهمية البحث :

تكمن أهمية الدراسة في ضرورة ابتكار طرق وأساليب وتشريعات وقوانين جديدة على المستويات المحلية والعالمية ، حيث إن القوانين تعتبر مرآة المجتمع ومقياساً لحضارة ورقى الدولة ، فهي النور الذي يهدي إلى الصواب دون إرهاب ، وبقدر ما تكون متطورة بقدر ما تتحقق الغايات التي وجدت لأجلها، وكذلك تضافر جهود الدول بوجود تعاون دولي لتعقب ومكافحة والحد من جرائم الإنترنت ، بالإضافة إلى تحديد المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت .

المشكلة التي يعالجها البحث :

تكمن المشكلة التي يُعالجها البحث في جزئية هامة وحيوية والتي يقوم عليها كل هذا الزخم الفضائي والالكتروني ، وهي مسئولية مزودي خدمات الإنترنت ، فعلى الرغم من أهمية مزودي خدمات الإنترنت بوصفهم مشغلي هذه الشبكة ، ويمثلون العمود الفقري الذي بنيت حوله كل هذه الثورة والثروة المعلوماتية ، إلا أنهم لم يجدوا المعالجة الكافية لوضعهم القانوني ، سواء بالدراسة والبحث العلمي القانوني أو بالتشريع القانوني خاصة في المنطقة العربية ، حيث أغفلت غالبية الدراسات القانونية مزودي الخدمات ، ولم تتعرض لها إلا إماماً ، على العكس مما وجدته جرائم الإنترنت الأخرى من اهتمام ودراسة وبحث واهتمام تشريعي في القوانين الغربية التي صدرت حديثاً . لذا فإن هذا البحث يسعى لمأ هذا الفراغ الفقهي ، من خلال الإشارات المتوفرة في بعض المراجع والدراسات ، مع الاستفادة القصوى من التشريعات الغربية ، خاصة قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

والقوانين الفرنسية التي أولت هذا الموضوع اهتماماً متزايداً ، لذا سنسعى من خلال هذا البحث للإجابة على تساؤلات عديدة هامة وهي :

ماهية مزودي الخدمات وغيرهم من متعهدي الأداء ؟ وما هي واجباتهم والدور المنوط بهم في حماية الشبكة ومستخدميها وفي مراقبة العبث بالشبكة ؟ وهل منوط بهم الإبلاغ عن هذا العبث أو عن الجرائم التي تحدث ؟ وما مدى تعاونهم مع رجال الضبط ؟ وهل يلزمون بهذا التعاون ؟ وهل هناك استثناءات على إلزامهم بالتعاون ؟ وهل المعلومات والبيانات الشخصية للمستخدمين يسري عليها سر المهنة كالمعلومات المتوفرة لدى الأطباء والمحامين بحكم مهنتهم ؟

بالإضافة إلى ذلك يُناقش البحث مسئولية مزودي خدمات الإنترنت ، وهل يُسألون هم ومتعهدي الأداء عما يقومون ببنه من مواد على شبكة الإنترنت ؟ وما هو مدى ونوع وحدود هذه المسئولية ؟ وهل هي مسئولية مطلقة ؟ أو أنها مشروطة ؟ وما هي مسئولية مالك الموقع ؟ وإذا وقعت جريمة من الجرائم عن طريق ممثل الشركة مزودة الخدمات أو أحد العاملين لحسابها ، فهل يُمكن تصفية الشركة ؟ أم يتم غلق الشركة ؟ وهل يُمكن فرض غرامة على الشركة ؟ وغيرها من الفروض التي يجيب عليها البحث .

صعوبات البحث :

لا أحد ينكر أن موضوع الإنترنت والجرائم المتعلقة بها هو من الموضوعات الحديثة كلياً ، وبالتالي فإن هذا البحث لا يخلو من الصعوبات ، كون عالم الإنترنت متجدد وينمو بشكل كبير وواسع ، ويحتوي على كم هائل من الرموز الأجنبية والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى شخص متخصص

في هذا المجال ، بالإضافة إلى أن موضوع الدراسة هذه يتعلق بالقانون الجنائي ، وهو موضوع جديد نسبياً بالنسبة للدراسات الجنائية ، كل هذه أمور تُصعب على الباحث مهمته.

خطة البحث : يشتمل البحث على مبحث تمهيدي وبابين وخاتمة

المبحث التمهيدي : فكرة عامة عن جرائم الإنترنت ومزودي خدمات الإنترنت .

الباب الأول :سلطات والتزامات مقدمي خدمات الإنترنت .

الباب الثاني :المسؤولية الجنائية عن إخلال مقدمي خدمات الإنترنت بالالتزامات المفروضة عليهم .

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات المستفادة من البحث

المبحث التمهيدي

فكرة عامة عن جرائم الإنترنت ومزودي خدمات الإنترنت

ويشمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم جرائم الإنترنت وتمييزها عن جرائم الحاسب الآلي .

المطلب الثاني : أهمية المواجهة الجنائية للجرائم المعلوماتية .

المطلب الثالث : مفهوم مزودي خدمات الإنترنت وأنواعهم .

المطلب الأول

مفهوم جرائم الإنترنت وتمييزها عن جرائم الحاسب الآلي

مفهوم جرائم الإنترنت

اصطلاح الإنترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأولى International والثانية Network وبالتالي فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية ، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الإنترنت ، أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم ^٢ .

فالإنترنت عبارة عن شبكة عالمية دولية ووسيلة من وسائل الاتصال والتواصل بين الشبكات ، تجمع مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي المرتبطة بعضها البعض ، إما عن طريق خطوط التليفون أو عن طريق الأقمار الاصطناعية وتعمل وفقاً لبروتوكول (TCP/IP) حيث يقدم للإنسانية جملة من

^٢ الدكتور خالد ممدوح ابراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦

الخدمات كالبريد الإلكتروني وتبادل المعلومات ... ، ويعرف الإنترنت كذلك بأنه بنك شائع من المعلومات ووسيلة اتصال مباشرة وأداة متعددة الوسائل ^٤ .

وقد عرف المرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ - والذي ألغى القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ - في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات - في المادة الأولى الشبكة المعلوماتية بأنها " ارتباط بين مجموعتين أو أكثر من البرامج المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات التي تتيح للمستخدمين الدخول وتبادل المعلومات " .

وتعرف جرائم الإنترنت بأنها : " أي جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب " . وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الإلكترونية ، كما تعرف بأنها " كل اعتداء يقع على نظم الحاسب الآلي وشبكاته أو بواسطتها " ^٥ .

ومسألة تعريف جرائم الإنترنت من المسائل الشائكة التي تقف كحجر عثر أمام الفقه ، وحتى الآن يصعب وضع تعريف عام وشامل لها .

خصائص جرائم شبكة الإنترنت

الجرائم غير التقليدية أو المستحدثة في مجال تقنية المعلومات ، حيث تكون هذه التقنية هي محل الجريمة ، كالاستخدام غير المشروع لهذه التقنية أو الغش المعلوماتي ، أو اختراق شبكات الحاسب وشبكات المعلومات ، وهذا النوع من الجرائم يصادف صعوبة في الإثبات ، ويرجع ذلك إلى خصائص هذه التقنية ذاتها ، وبخاصة نظراً للسرعة الفائقة التي ترتكب فيها ، وهو ما يسهل ارتكابها

^٤ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي - الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا المعلومات - بهجات للطباعة والتجليد، الزقازيق ، ٢٠٠٨ ص ٢٢

^٥ الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، الأمن المعلوماتي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٢

ويسهل طمس معالمها ومحو أثارها قبل اكتشافها ، إذ يستطيع الجاني أن يرتكب جريمة دون أن يترك وراءه أي أثر خارجي ملموس ، وإذا كان ثمة دليل على الإدانة يستطيع الجاني تدميره في ثوانٍ معقولة ^٦ .

ولذلك تتفرد جرائم شبكة الإنترنت عن غيرها من الجرائم في أنها تتسم بالخصائص التالية :

- ١- أن الحاسب الآلي هو الأداة الرئيسية الأولى لارتكاب الجريمة .
 - ٢- أن شبكة الإنترنت هي الأداة الرئيسية الثانية التي تسهل ارتكاب الجريمة .
 - ٣- أن مرتكب الجريمة المعلوماتية تتوافر لديه خبرات عالية في الحاسب والإنترنت ، وكثيراً ما يكون من النابغين أو الخبراء في هذه التقنية .
 - ٤- أن هناك انعدام للحدود الجغرافية والزمنية ^٧ .
- بالإضافة إلى تلك الخصائص فهناك خطورة في مجال الجرائم المتعلقة بالمعلومات أو الأموال ، كما أن التنبؤ أو الاشتباه أو الوصول إلى مرتكب الجريمة يعد أمراً صعباً ، وكذلك هناك تحديات ومعوقات إدارية وقانونية وتكنولوجية وصعوبة في تحديد الاختصاص القضائي .

التمييز بين جرائم الحاسوب وجرائم الإنترنت :

إن حداثة هذا النوع من الجرائم يجعل من الصعوبة وضع تعريف محدد لها يكون محل اتفاق بين كافة العاملين في مجال القانون ، ويرجع السبب في ذلك إلى وجود جانب تقني حديث يخيم على معظم الأركان والشروط المتعلقة بهذه الجرائم ، بالإضافة إلى القصور التشريعي في تناول هذه الجرائم ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود العديد من الاجتهادات لوضع تعريف يمكن أن يحيط بها .

^٦ الدكتور سعيد عبد اللطيف حسن ، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ٩٤ - ٩٥
^٧ منير محمد الجنيهي وآخر ، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣

ومن بين التشريعات التي أُسِسَتْ لصدور التشريعات العربية في مجال جرائم تقنية المعلومات والجرائم المعلوماتية ، نجد القانون العربي النموذجي الموحد في شأن مكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، وهو القانون الذي أقره مجلس وزراء العدل العرب في اجتماعه المشترك مع مجلس وزراء الداخلية العرب في عام ٢٠٠٤م ، فقد عرف هذا القانون الجريمة المعلوماتية بأنها : (كل فعل مؤثم يتم ارتكابه عبر أي وسيط إلكتروني) ^٨.

ويلاحظ أن الفقه يطلق على الجريمة المعلوماتية الكثير من المسميات ، فهي توصف بأنها جريمة الكمبيوتر والإنترنت أو الجريمة الإلكترونية ، وفي أحيان أخرى يطلق عليها اسم الجرائم المستحدثة ، كما يطلق عليها اسم جريمة إساءة استخدام تقنية المعلومات ، ويميل الآخزون بالتعريف الفني الأخير إلى القول بأن الجريمة المعلوماتية عبارة عن " نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود " ^٩.

وعرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) الجريمة الإلكترونية بأنها (كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية والمعنوية ويكون ناتجاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل تقنية المعلومات) .

كما عرفت المنظمة نفسها وبشكل مستقل جرائم الإنترنت بأنها كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ مباشرة عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات ^{١٠}.

وتُعرف المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢م الخاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات في دولة الإمارات العربية المتحدة ، المعلومات الإلكترونية بأنها " أي معلومات يمكن

^٨ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامه في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، دار المعارف ، ، ٢٠٠٩ ص ١٤

^٩ مرجع سابق ص ١٧

^{١٠} يونس عرب- جرائم الكمبيوتر والإنترنت- ورقة مقدمة لمؤتمر الأمن العربي- مركز الدراسات والبحوث الجنائية أبوظبي ٢٠٠٢ - ص ٥

تخزينها ومعالجتها وتوليدها ونقلها بوسائل تقنية المعلومات ، وبوجه خاص الكتابة والصور والصوت والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها " .

كما يعرف نفس القانون وسائل تقنية المعلومات بأنها (أية أداة إلكترونية مغناطيسية ، بصرية ، كهروميكانيكية ، أو أية أداة أخرى تُستخدم لمعالجة البيانات وأداء المنطق والحساب أو الوظائف التخزينية ، ويشمل أية قدرة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الأداة). ويمتاز تعريف قانون دولة الإمارات العربية المتحدة لوسائل تقنية المعلومات بأنه يتفق وفكرة عالمية المعلومات والاتصالات ، كما أنه يسمح باستيعاب ما يُستحدث من صور أخرى للجريمة المعلوماتية، نتيجة للتطور المتلاحق لتكنولوجيا الحاسبات الآلية .

ويلاحظ أنه لا توجد حدود فاصلة بين الجريمة المعلوماتية والجريمة الالكترونية ، فكلتاها مرتبطتان بالحاسب الآلي ، وإن كانت الثانية تجد مسرحاً لها داخل أروقة شبكات المعلومات ، مع العلم أنه من الخطأ من الناحية التقنية ومن الناحية القانونية، قصر نطاق النظام المعلوماتي على الحاسبات الآلية، لأنه يمكن الاستغناء عن الحاسبات الآلية والاتصال مباشرة بشبكة الإنترنت عن طريق الهاتف الجوال بعد تزويد الجيل الثالث من هذه الهواتف بخاصية الويب web حيث يمكن تحميل بعض المواقع على الهاتف الجوال .^{١١}

وتتميز جرائم الحاسوب بأنها يمكن أن تتم بدون الحاجة إلى الارتباط بشبكة الإنترنت أما جريمة الإنترنت فشرطها الرئيسي وجود جهاز حاسب آلي متصل بالإنترنت لإتمام أركانها .

^{١١} أ. د. الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا - المواجهة الإجرائية للجرائم المعلوماتية - بحوث ندوة تقنية المعلومات في ظل القانون الاتحادي لسنة ٢٠٠٦م - كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية سنة ٢٠١٠، ص ٦٣

كما أن هناك اختلافاً في فيروس الإنترنت كجريمة تقنية عن فيروس الحاسب الآلي ، حيث يتميز فيروس الإنترنت بأنه سريع الانتشار ، طالما أن الشبكة تعمل ، حتى ولو أغلق أحد الحواسيب أو الشبكات أو الخوادم ، كما تتجاوز مهام فيروس الإنترنت عملية التخريب ، إذ يمكن استخدامه في الاختلاس المعلوماتي ، بينما فيروس الحاسب الآلي يكمن في الحاسوب المصاب به ولا ينتقل إلى حاسبات أخرى إلا عند انتقال ملف أو برمجية من الحاسوب المصاب إلى الحاسوب غير المصاب.^{١٢}

المطلب الثاني

أهمية المواجهة الجنائية للجرائم المعلوماتية

لاشك أن هذا العصر هو عصر تفجر المعلومات بكل ما تحمله هذه العبارة من أمور يتصورها العقل البشري أو لا يتصورها ، حيث هيمنت الحاسبات الالكترونية على معظم مناحي الحياة ، وأصبحت عصب التطور الحالي الذي يعيشه الإنسان ، بل أضحت شغله الشاغل جده ومرحه وحتى في تواصله الاجتماعي ، وهذا التطور فرض التعامل مع نوع جديد من الجرائم ألا وهي الجرائم الالكترونية .

حيث أصبحت من الجرائم الشائعة في الآونة الأخيرة ، ومع ذلك لم يتم التصدي لها بما يكفي من الأساليب الإجرائية القوية أو النصوص القانونية الواضحة والدقيقة التي تجرم كل هذه الأفعال ، ولم تضع العقوبات اللازمة والمناسبة لها ، الأمر الذي يجعل الباب مفتوحاً لاختلاف الفقهاء واجتهاد القضاة في هذا المضمار .

^{١٢} د. طارق إبراهيم الدسوقي ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ و ١٦٥

وقد أدى ظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية إلى تفاقم حالات وأشكال الهجوم على البنية التحتية ، والتي تعرف بالهجوم الإلكتروني Cyber Attacks وتُعرف في الفقه القانوني الدولي بحروب الإنترنت Cyber Wars^{١٣} .

ومن المعلوم أن الجريمة المعلوماتية ذات طابع تقني ، كما أنه من السهل إخفاء معالم الجريمة وصعوبة تتبع مرتكبيها ، ويصعب على المحقق التقليدي التعامل مع هذه الجرائم ، إذ يصعب عليه متابعة جرائم الإنترنت والكشف عنها وإقامة الدليل عليها ، فهي جرائم تتسم بالغموض والتحقيق فيها يختلف عن التحقيق في الجرائم التقليدية .

وفي المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، والذي عقد في القاهرة في الفترة من ٢٥ إلى ١٨ أكتوبر ١٩٩٣ والذي ناقش موضوعات جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات ، أوصى المؤتمر بضرورة مساعلة الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين والمؤسسات الفردية إذا اقترفت الجريمة لصالح الأشخاص والمؤسسات الأخيرة وبأسمائها ، بالإضافة إلى مساعلة الأشخاص الطبيعيين من مقترفيها وشركائهم^{١٤} .

وهناك أسباب عديدة تجعل الحاجة ملحة إلى الحماية المعلوماتية من الجرائم التي تقع عليها، وتتمثل أهم هذه الأسباب في توجه دولة الإمارات العربية المتحدة نحو تطبيق شامل للحكومة الإلكترونية في السنوات المقبلة ، وكذلك الخسائر الفادحة التي قد تلحقها هذه الجرائم المعلوماتية بالاقتصاد الوطني، وكذلك عدم كفاية التشريعات الجنائية القائمة لمواجهة الاعتداءات التي قد تصيب المعلوماتية .

^{١٣} د. خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١
^{١٤} الدكتور محمد فتحي عيد ، الإجرام المعاصر ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٩٩٩ ، ص ٢٥٦ - ٢٥٨

ومن هذا المنطلق كان لزاماً أن يواكب هذا التقدم فهم ودراية كاملين بالجريمة المعلوماتية ووسائل مكافحتها ، سواء من الناحية التقنية - وهو عمل المتخصصين في مجال تكنولوجيا المعلومات - باعتبار أن ما يثار من مشاكل عن طريق التكنولوجيا لا يحل أيضاً إلا بواسطة التكنولوجيا ، أو من الناحية القانونية ، وهو عمل رجال القانون .

المطلب الثالث

مفهوم مزودي خدمات الإنترنت وغيرهم من متعهدي الإيواء وأنواعهم

قبل البدء في تحديد مفهوم مزودي خدمات الإنترنت ، يلزمنا التطرق إلى أشخاص الإنترنت الذين يتعاملون مع المعلومة ، بدءاً من إنتاج المعلومة ذاتها ، وانتهاءً باستخدامها من قبل مستخدم الإنترنت ، وذلك بهدف تحديد الأشخاص الذين يتدخلون في الاتصال بشبكة الإنترنت ، وتحديد مساهمة كل واحد منهم ، والدور الذي يلعبه ، والروابط القانونية التي تنشأ من هذا التدخل ، حيث إن زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت يؤدي إلى صعوبة حصر المسؤولية الناتجة عن تداول المعلومة .

أولاً : مستخدم الانترنت :

ويطلق عليه المتدخل ؛ وهو الشخص الذي يتصل بالشبكة بقصد الحصول أو نشر المعلومات ، وهو يقوم ببث رسائل خاصة أو عامة ، وهو مسئول عما تتضمنه الرسائل التي يرسلها إلى الشبكة وبالتالي عن الجرائم التي تكونها ^{١٥} .

^{١٥} محمد محمد صالح الألفي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الإنترنت ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٦

كما يُعرف بأنه الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها . والشخص المتصل بموقع الإنترنت أو المستخدم لها قد يكون متصفحاً لها فقط ، وقد يستقي منها كما قد يضيف إليها ، وقد يجمع بين هذه العمليات جميعاً ولذلك سمي مستخدم الإنترنت بدلاً من المتصفح ١٦ .

ومستخدم الإنترنت حسب التعريف السابق وإن نتج عن العمليات التي يقوم بها إساءة تسبب إضراراً للغير مما يرتب عليه المسؤولية العقدية بينه وبين مورد ومنتج المعلومة ، إلا أن هذا يخرج عن نطاق بحثنا في المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت ، وذلك كون مستخدم الإنترنت يكون حراً و لا يخضع لأي شروط خاصة في استخدام المعلومات ، وإن كانت حريته مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال الحرية أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة ، كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين ، وبخاصة حقوق الملكية الفكرية وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم ١٧ .

ثانياً : مقدمي الخدمات الوسيطة :

١. صاحب وناقل ومورد المعلومات .

صاحب المعلومة هو مصدر المعلومة أو مؤلف الرسالة التي تُبث على الإنترنت ، وناقل المعلومات يتولى مهمة النقل المادي لها بوسائله الفنية ، يقوم بالربط بين الشبكات ، تنفيذاً لعقد نقل المعلومات، بين الحاسبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة ، وتتولى تلك المهمة عادةً الهيئة

^{١٦} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٥٤

^{١٧} الدكتور محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠

العامّة للاتصالات ، حيث تتعاقد عادةً مع موردي خدمات الإنترنت والمشروعات والمنظمات صاحبة الاشتراكات على الشبكة العامة ، أو تستأجر خطوطاً مخصصة عليها ١٨ .

ومورد المعلومات هو شخص طبيعي أو معنوي يتوسط بين مؤلف مضمون الموقع ومستخدم الإنترنت الذي يرغب في الإطلاع على ذلك الموقع ، فهو يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين ، بالإضافة إلى أنه يتولى الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر الشبكة ١٩ .

٢- متعهد الإيواء .

ومتعهد الإيواء هو كل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت ، فيبدو بمنزلة المؤجر لمكان على شبكة الإنترنت ، حيث يعرض إيواء صفحات الـ web على حساباته الخادمة مقابل الأجر ، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى ٢٠ .

٣- متعهد الوصول .

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول للإنترنت ، حيث يقوم بتزويد العميل ، بمقتضى عقد اشتراك بالوسائل الفنية التي تمكنه من الالتحاق بالشبكة والوصول إلى المواقع التي يرغب فيها ، وذلك من خلال توصيله بمقدمي الخدمات ٢١ .

^{١٨} د.عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٥٦

^{١٩} الدكتور محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٩٩

^{٢٠} د.عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ص ٥٥

^{٢١} د.محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩

٤ - متعهد الخدمات .

هناك طائفة من مقدمي الخدمات يطلق عليهم " مقدمي الخدمة النوعية " وهم الذين يقومون بأنشطة دقيقة تكميلية يتم تقديمها لتسهيل وزيادة جودة الخدمة ، ويدخل عمل تلك الطائفة في المرحلة ما بين مقدم المعلومات والمستفيد ، ومن أهم تلك الخدمات تزويد العميل بنظام " الباحث الآلي " الذي يسهل له السباحة عبر الشبكة والنقاط المواد المبتغاة وتجنب المواقع والمعلومات غير المرغوب فيها، وكذلك خدمة إنشاء خطوط دقيقة تسهل الربط المباشر والسريع بالشبكة والمادة المعلوماتية المطلوبة^{٢٢} .

ومتعهد الخدمات هو مصدر التدفق المعلوماتي ، فهو بمنزلة ناشر الموقع ، لأنه المسئول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة ، فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها. والواقع أنه يمكن أن يتولى القيام بوظائف عدة ، فبالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومات ومذيع لها ، فهو يمتلك أيضاً أجهزة خدمة الوصول^{٢٣} .

وقد عرفه المشرع الفرنسي في التعديل الذي أجراه على قانون حرية الاتصالات الصادر في عام ١٩٨٦ م ، بعد أن أطلق عليه الشخص القائم على تقديم خدمة الإنترنت ، بأنه " الشخص الذي يكون نشاطه توفير خدمات الاتصال السمعية والبصرية - والمشار إليها في المادة ٤٣ - ١ " وقد عرفت هذه المادة الاتصالات بأنها كل نقل أو إذاعة أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بالأسلاك أو بالضوء أو بالراديو أو بالكهرباء أو بأي نظام إلكتروني^{٢٤} .

^{٢٢} د.عابد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٥٦

^{٢٣} د.محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢١٧

^{٢٤} د.عابد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ص ٥٨

وبهذا الوصف يكون متعهد خدمة الإنترنت هو الشخص المسئول الرئيسي عن المعلومات التي تتداول على شبكة الإنترنت ، باعتبار أنه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات، كما أنه يملك السيطرة على نشرها أو بثها ، وبالتالي فهو ملزم باحترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة المتعلقة بحقوق النشر وحماية الحياة الخاصة للآخرين وحماية حقوق المؤلف ٢٥ .

أنواع مزودي خدمة الإنترنت في القانون الأمريكي :

يعرف قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية (ECPA) نوعين من مزودي الخدمات هما (مزودو خدمة الاتصالات الالكترونية ، ومزودو خدمة معالجة المعلومات عن بعد) ويقصد بالنوع الأول كل من يقدم خدمة إلى مستخدمي الشبكة والتي تتمثل في تسهيل إرسال واستقبال الاتصالات السلكية والالكترونية ، ويقصد بالنوع الثاني كل من يقدم للجمهور خدمة معالجة البيانات عن بعد بوسيلة من وسائل الاتصالات الالكترونية ، ويقصد بالاتصالات الالكترونية ما يتم منها بالوسائل السلكية أو الراديو أو الوسائل الإلكترونية مغناطيسية أو وسائل الكمبيوتر ٢٦ .

^{٢٥} المرجع السابق ، ص ٥٩

^{٢٦} الدكتور شيماء عبد الغني محمد عطا الله ، الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ،

الباب الأول

سلطات والتزامات مقدمي خدمات الإنترنت

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : سلطات مزودي الخدمات في مراقبة النظام دون إذن .

الفصل الثاني : التزام مزودي الخدمات بالتعاون مع سلطات الاستدلال والتحقيق .

الفصل الثالث : طرق إلزام مقدمي الخدمات بالكشف عما لديهم من معلومات .

الفصل الأول

سلطات مزودي الخدمات في مراقبة النظام دون إذن

يظن بعض مستخدمي الإنترنت أنه لا يستطيع أحد اكتشاف ما يفعلونه على شبكة الإنترنت أو المواقع التي يزورونها أو المعلومات التي يقدمونها أثناء التسجيل في بعض المواقع ، وأن الحوارات التي يشاركون فيها ضمن المنتديات أو في غرف الدردشة أو الرسائل التي يكتبونها للمجموعات الإخبارية (news groups) والكلمات والعبارات التي يبحثون عنها باستخدام محركات البحث والملفات التي يتم إنزالها أو رفعها على الشبكة وغيرها من الأنشطة أنه يمكن معرفتها أو تتبعها ، بل ويعتقد البعض أنه يكفي أن تدخل ساحات الحوار باسم مستعار وعنوان بريد إلكتروني زائف كي تخفي هويتك !!

غير أن الأمر في حقيقته على غير ذلك تماماً ، فالجهة التي تمدك بخدمة الاتصال بشبكة الإنترنت، وهي إما مزود خدمات الإنترنت الرئيسي ISP أو المواقع التي تزورها وأنت تبهر في الشبكة تسجل كل ما يدور على الشبكة .

وقد بدأ اهتمام الدول يتزايد في إدراك أهمية موضوع الرقابة ، ويظهر ذلك فيما تضمنته العديد من التشريعات العربية التي صدرت مؤخراً وعالجت هذا الموضوع ويتضح ذلك في الآتي :

أولاً : في أغسطس عام ٢٠٠٠ صدر التشريع التونسي الخاص بالتجارة الالكترونية ، وهو القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ م ، الذي كان له فضل السبق بين تشريعات الدول العربية في سن قانون في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية والذي تميز بأنه :

- ألزم مزود الخدمة بتذكير مشترك ومستعملي الخدمة بمجموع الالتزامات والضغوطات الواجبة عليهم طبقاً للتشريعات الجاري العمل بها.

- احتفاظ وزير المواصلات بحق القيام بمراقبة احترام شروط واستغلال الخدمات بواسطة مساعدين مفوضين في كل وقت وبأي وسيلة يملكونها .

- نص القانون على ضرورة وجود مدير مسئول في الهيئات التي تقدم الخدمات ، وأن هذا الشخص سيكون مسئولاً عن محتوى الخدمة المقدمة للمستعملين طبقاً لأحكام قانون الصحافة .

ثانياً : بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م الموافق ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ أصدرت إمارة دبي قانوناً خاصاً بالتعاملات الالكترونية ، وهو القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية وهو قانون محلي خاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية بإمارة دبي ، وقد نصت المادة (٣) من

القانون على أن : يفسر هذا القانون طبقاً لما هو معمول في المعاملات والتجارة الالكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية :

- ١- تسهيل المراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعول عليها .
 - ٢- تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع ، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الالكترونية بصورة مضمونة .
 - ٣- تسهيل نقل المستندات الالكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعول عليها .
 - ٤- التقليل من حالات تزوير المراسلات الالكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى.
 - ٥- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية .
 - ٦- تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية .
 - ٧- تعزيز تطوير التجارة الالكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام توقيعات الكترونية.
- كما صدر قانون اتحادي لدولة الإمارات رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

ثالثاً : بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ٢٠٠٤م أصدرت جمهورية مصر العربية القانون رقم ١٥ في شأن تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

رابعاً : بتاريخ ٣٠/١/٢٠٠٦م أصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم (٢)

لسنة ٢٠٠٦ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، وقد ألغي هذا القانون بالمرسوم بقانون

اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

خامساً : أصدر المشرع السعودي نظامي المعاملات الالكترونية ومكافحة جرائم المعلوماتية

الصادرين بتاريخ ٧/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢٦/٣/٢٠٠٧م .

تقسيم :

يشمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : المراقبة المعتادة لعمل الشبكة .

المبحث الثاني : المراقبة بناءً على شكاوى المشترك .

المبحث الأول

المراقبة المعتادة لعمل الشبكة

بالنظر إلى الأهمية العظيمة والعليا للمعلومات التي يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت ، لاسيما قيمتها المعنوية والاقتصادية ، فإنه لابد من تأمين وحماية هذه المعلومات من خلال الرقابة على تداولها حتى لا تخرج عن إطار الشرعية وعدم مخالفة النظام العام .

وتبدأ هذه الرقابة من الوهلة الأولى عند توقيع العقود التي تُعنى بتجهيز وتقديم والاستفادة من خدمات شبكة الإنترنت ، والتي تُبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستخدمين منها ، وهي ما تُعرّف بعقود الخدمات الالكترونية ، حيث تتنوع هذه العقود بحسب نوع الخدمة وموضوعها ، ومن أمثلتها : عقد الدخول إلى الشبكة ، وعقد توريد المعلومات ، وعقد الإيواء ، وعقد تقديم المساعدة الفنية .

وبموجب هذه العقود والتي يتم إبرامها وتنفيذ بنودها من كلا الطرفين عبر شبكة الإنترنت نفسها ، يلتزم مقدمو خدمات الإنترنت ، كقاعدة عامة ، بتخزين المادة المعلوماتية وإيصالها إلى مستخدمي الشبكة عن طريق تزويدهم بالوسائل الفنية التي تسمح بذلك ، وبالمقابل يلتزم مستخدمو الشبكة والمستخدمون من هذه الخدمات بتأدية ما ترتب في نمتهم من استحقاقات مالية ، وكذلك باحترام القوانين والأنظمة السارية والأعراف ، وقواعد السلوك الثابتة في هذا المجال .

إلا أن الرقابة التي يقوم بها متعهد الوصول لا علاقة لها بالمادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بموضوع الرسائل المتبادلة على الشبكة ، حيث إن دوره يتسم بالحياد ، ومن ثم ليس له الاطلاع أو

التعرف على مضمون الرسائل التي تمر من خلاله ، ولا يمكن بالتالي مساءلته عن مضمون الرسائل أو طبيعة المعلومات المقدمة ^{٢٧} .

أ- ماذا يسجل مزود خدمات الإنترنت عنك ؟

يمكن لمزود خدمة الإنترنت من الناحية النظرية أن يكشف كل أفعال مستخدم الإنترنت عندما يتصل بالشبكة ، ويندرج في هذه الأفعال المواقع التي زارها وتاريخ الزيارة والصفحات التي بحث عنها ، والحوارات التي أجراها ، وحركة البريد الإلكتروني الخاصة به من إرسال واستقبال ، وفواتير الشراء التي ملأها والخدمات التي اشترك فيها ، وفي كل الأحوال يتوقف حجم المعلومات التي يجمعها مزود خدمات الإنترنت على التقنية التي يستخدمها ، فلو كان يستخدم نظام تسليم وفلتر كل الطلبات عن طريق ما يعرف تقنياً بمزودات بروكسي (Proxy) فسوف يحقق مزود الخدمات ما يريده ، وإلا فلن تزيد حجم معلوماته عن المعلومات الشخصية الخاصة بالمستخدم قليلاً ^{٢٨} .

ومزودات البروكسي (Proxy) هي عبارة عن خوادم تستقبل كل معاملتك وطلباتك وتقوم بتقيتها و(فلترتها) ، وهي مستخدمة عالمياً وعلى نطاق واسع لتسريع التعامل مع الإنترنت ، ولأداء بعض الوظائف الأمنية الهامة .

وقد سعت العديد من الدول إلى إنشاء ووضع برمجيات تحسس الحزم ، مزودات البروكسي (Proxy) بواسطة الشركة التي تزود المشتركين بخدمة الإنترنت ، والبروكسي عبارة عن برامج تتلخص مهمتها في منع أي شخص من الاتصال بالأماكن التي تبث عبر متعهد الوصول أي مواد مخلة بالآداب العامة ، وتعمل كجدار ناري يمنع الدخول لهذه المواقع إلا بكلمة سر معينة ^{٢٩} .

^{٢٧} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق - ص ٢١٠

^{٢٨} د. عبد الفتاح بيومي حجازي - الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا المعلومات ، مرجع سابق - ص ٩٢

^{٢٩} شمسان ناجي صالح الخيلي - الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت - دار النهضة العربية ٢٠٠٩ - ص ١٣٤

ويلاحظ أن معظم مزودي خدمات الإنترنت لا يطلعون على السجلات الخاصة بالمستخدمين ، ما لم يطلب منهم ذلك بأمر رسمي من الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون ، لأن البحث في هذه السجلات يستغرق وقتاً طويلاً ويتطلب جهداً كبيراً وتكلفة عالية ، بالإضافة إلى أن معظم مزودي خدمات الإنترنت غير مستعدين للمخاطرة بسرية المستخدمين ، ولهذا السبب فهم لا يهتمون بمراقبة مستخدميهم .

ب- ماذا يسجل الموقع الذي تزوره عنك ؟

عندما يتجول المستخدم بشبكة الإنترنت فإنه يترك آثاره في كل مكان يزوره ، فالموقع الذي يمر به أو يتصفحه يفتح سجلاً خاصاً به يتضمن عنوان الموقع الذي جاء منه ، ونوع الكمبيوتر والمتصفح الذي يستخدمه وعنوان IP الدائم أو المتغير للكمبيوتر الذي يتصل منه ، ويمكن تحت ظروف معينة أن يتمكن الموقع من الحصول على عنوان البريد الإلكتروني والاسم الحقيقي ، ويقول بعض الخبراء أنه باستخدام برمجيات جافا (Java) أو جافا سكريبت (JavaScript) أو اكتيف إكس (ActiveX) يمكن سرقة عنوان بريدك الإلكتروني وبعض المعلومات الأخرى ، على الرغم من أن هذا العمل غير قانوني ، إلا بتصريح خاص من النيابة العامة أو القاضي المختص^{٣٠} .

ومن المعلوم أن معظم مواقع الويب عندما يقوم مستخدم الإنترنت بزيارتها فإنها تضع ملفاً صغيراً على القرص الصلب للكمبيوتر الشخص الزائر يسمى كوكي "Cookie" يهدف هذا الملف إلى جمع بعض المعلومات عن الشخص الزائر ، ويرى كثير من المستخدمين في ذلك انتهاكاً لخصوصياتهم أثناء التصفح خاصة وأنه يراقب تحركاتهم في الموقع .

^{٣٠} الدكتور مدوح عبد الحميد عبد المطلب ، الجريمة عبر الإنترنت ، مكتبة دار الحقوق ، الشارقة ، ٢٠٠١ ، ص ١١٦

فالتعامل بالوسائل الالكترونية أصبح يُشكل قِمة التطور في المعاملات واللقاءات بين الأفراد والشركات والجهات المختلفة ، ففي السابق كانت تتم التعاملات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية وجها لوجه ، ثم تطورت تلك الفكرة وأصبحت أكثر اتساعا بتطور وسائل الاتصالات الهاتفية ودخول الفاكس كوسيلة اتصال أكثر تقدماً .

وتلاحقت عجلة التطور بظهور فكرة المعاملات واللقاءات والعملية الالكترونية ، لذلك كانت حماية المعاملات الالكترونية ضرورة من ضرورات التطور التقني في العصر الحديث بسبب تطور تقنيات الاتصالات والحاسبات ، وأصبح من الضروري تعزيز الثقة في مجتمع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وحماية البيانات الشخصية والخصوصية وتعزيز ثقافة عالمية الأمن المعلوماتي لإيقاف الجريمة الالكترونية وردع المجرمين .

ج- دور مدير مزود خدمة الإنترنت في الرقابة :

المسئولية الواقعة على المدير أو الشخص المسئول من جهة مزود خدمة الإنترنت تجاه المحتوى أو الاستخدام ، تجعله - في أغلب الأحيان - يقوم بنوع من الرقابة والإدارة على المحتوى أو المعلومات التي يتم تداولها حتى لا يتحمل مسئولية ما يفعله المستخدم أمام الجهات المسئولة .

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يقوم فريق الاستجابة للحوادث الأمنية للحاسب الآلي *Computer Security Incident Response Team (CSIRT)* ، والذي تم اعتماده من قبل

المجلس الوزاري للخدمات بموجب القرار رقم ٨٩/٥ الصادر في يوليو عام ٢٠٠٨م ، كمبادرة من هيئة تنظيم الاتصالات في دولة الإمارات ، ليقوم بتوفير خدمة المراقبة والاستجابة لمنتسبيه ، بصفة دائمة لشبكة نظم المعلومات ، وفي حال حدوث أي محاولة اختراق أو عملية هجوم ضد المنتسب ،

يقوم فريق الاستجابة على الفور بإبلاغ المنتسب عن تلك الهجمة وكيفية التصدي لها وإتباع أفضل الممارسات^{٣١}.

البعد التشريعي للرقابة المعتادة :

تقرر بعض التشريعات - كالقانون الأمريكي - استثناءً خاصاً بمزودي الخدمات ، يستطيعون بمقتضاه أن يقوموا بمراقبة المشتركين في خدماتهم ، وذلك من خلال معرفة ما يقوم به هؤلاء المشتركون من نشاط التداخل في أجهزة الآخرين أو تخزين مواد مخالفة للقانون ، وذلك في المادة (a)(i) (2) 2511 U.S.A. & 18 من قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الالكترونية الأمريكي ECPA .

وقد قرر القانون الأمريكي هذا الاستثناء مراعاةً لحقوق مزودي الخدمات ، حتى يمكنهم من الدفاع عن تلك الحقوق في مواجهة المشتركين أو الذين يستعملون تلك الخدمات وكذلك حتى يمكنهم من الأداء اليومي لأجهزتهم ومعداتهم . ومن ثم فإن القانون الأمريكي سمح لهم بتسجيل هذه التداخلات والتبليغ عنها لرجال الضبط القضائي ، ولا يجوز لرجال الضبط القضائي أن يبادروا إلى تلك المراقبة دون تبليغ من مزودي الخدمات أو الحصول على إذن .

ومن التطبيقات القضائية على مراقبة المحادثات الالكترونية ما قُضي به من أنه يجوز لمزودي الخدمات أن يقوموا بتلك المراقبة لمكافحة الغش والسرقة الواقعة على الخدمات التي يقدمونها . ومن الحقوق التي يحميها القانون الأمريكي حقهم في حماية أنظمتهم (الأجهزة) من إساءة الاستعمال أو من الأضرار بها (استعمال الفيروسات) أو الاستيلاء عليها (السرقة) أو انتهاك الحق في

^{٣١} ورقة عمل مقدمة من الفريق الوطني للاستجابة لطوارئ الحاسب الآلي لدولة الإمارات العربية المتحدة : غياث المزارنة وأحمد الكتبي - المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات - أبوظبي في ١٤ ديسمبر ٢٠١١ (عبارة عن شرائح عرض ببرنامج الباوربوينت من غير صفحات)

الخصوصية (الاختراق) ، لذا فقد قُضيَّ بحق مزودي الخدمات في تلك الرقابة للحيلولة دون إساءة استعمال أنظمتهم^{٣٢} .

الرقابة على الشبكة واستخدام نظام التشفير :

تفرض فرنسا رقابة على تداول المعلومات على شبكة الإنترنت ، حيث منح القانون الفرنسي أصحاب شبكات الاتصالات حق استخدام نظام التشفير لحماية اتصالاتهم أو مراسلاتهم ، وذلك وفق تنظيم قانوني خاص أصدره الاتحاد الأوروبي وتبناه المشرع الفرنسي ، إذ يتعين على أصحاب شبكات الاتصالات الحصول على الترخيص البسيط من رئيس الوزراء الفرنسي ، لحماية كلمة السر أو كود الدخول أو رقم المشترك أو رقم الكارت البنكي .

وعملية التشفير هذه لها ضوابط محددة عند إعداد القواعد الخاصة بها ، إذ ليس هناك ما يمنع قانوناً من تشفير البيانات من خلال الوسائط الالكترونية^{٣٣} ، وبهذه القاعدة أخذ قانون التجارة الالكتروني التونسي الصادر في عام ٢٠٠٠م ، وقانون إمارة دبي للتجارة الالكترونية ، وكذلك المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات . وهو نفس ما تبناه كل من المشرع المصري في الباب الرابع من قانون التجارة الالكتروني الذي خصصه للتشفير ، والمشرع الأمريكي في قانون التجارة الالكترونية الأمريكي الصادر في ٣٠ يونيو ٢٠٠٠م .

وكذلك ما تبنته الحكومة الأمريكية لمراقبة الشبكة وحماية البريد الإلكتروني فيما يعرف بمشروع كليب (Clipper Project) الذي يهدف إلى تطوير نظام آلي يعمل في تشفير الرسائل الاليكترونية أو

^{٣٢} د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ٢٢١ - ٢٢٢

^{٣٣} د. عبد الفتاح بيومي حجازي - الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا المعلومات- مرجع السابق - ص ٧١ - ٧٢

الضوئية لحمايتها من المتطفلين ، إلا أنه وفي الوقت الذي يجد فيه المشرع الأمريكي تأييداً من الأغلبية العظمى في مجتمع الإنترنت ، فإن هناك جدلاً في بعض الأوساط الحكومية التي تؤكد أهمية أن يكون للحكومة وباستمرار إمكانية الاطلاع و التنصت على الرسائل الاليكترونية والضوئية ، وذلك بحجة مراقبة الإرهابيين وتجار المخدرات ^{٣٤} .

وفي إطار الرقابة على النظام أصدرت الهند في الخامس من مايو ٢٠١١م قواعد لتنظيم محتوى الإنترنت ، تحظر تحميل أو نشر أي معلومات تهدف إلى تشويه السمعة أو تحمل صبغة تهديدية أو تهدف إلى إثارة نعرات عرقية أو مذهبية ، وقد فرضت وزارة الاتصالات والإعلام الهندية مجموعة من القواعد على مستخدمي الإنترنت ومشغلي المواقع ومزودي الخدمة ووسطاء الإنترنت ، ألزمهم من خلالها بالتحرك خلال ٣٦ ساعة من تلقي المعلومات بشأن محتوى مغل .

ونظراً لأن مثل هذه الانتهاكات قد تكون محل تحقيق جنائي من قبل السلطات المختصة ، فقد نصت القواعد الجديدة على ضرورة حفاظ الوسطاء على مثل هذه المعلومات والسجلات المرفقة لمدة ٩٠ يوماً على الأقل لأغراض التحقيق ، كما تملك وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الحق في حجب أي موقع يعرض أي مواد مسيئة ^{٣٥} .

^{٣٤} د.عابد رجا الخلايلة المرجع السابق - ص ٥٨

^{٣٥} د.محمد عبد الظاهر حسين ، مرجع سابق - ص ٣٨

المبحث الثاني

المراقبة بناءً على بلاغ من المشترك

أصبح الدخول إلى شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " مخاطرة غير محسوبة العواقب ، حيث انتشر المخترقون والقراصنة على جنباته منتظرين الانقضاض على أول فريسة تقابلهم ، وهي بالطبع المستخدم (المشترك) الذي لا يملك في جعبته سوى برامج إلكترونية لا تغنى ولا تسمن من جوع ، ليتحول الإنترنت من وسيلة إعلامية إلى ساحة قتال اختلفت فيها الأسلحة ، إلا أن النتيجة واحدة وهي الخسائر الفادحة للضحية (المشترك) وغنائم الحرب للقراصنة .

وفي ظل التطورات الهائلة لتكنولوجيا المعلومات، ونظراً للعدد الهائل من الأفراد والمؤسسات الذين يرتادون هذه الشبكة ، فقد أصبح من السهل ارتكاب أبشع الجرائم بحق مرتاديها سواء كانوا أفراداً أم مؤسسات أم مجتمعات بأكملها .

ويقوم مجرمو الإنترنت بانتحال الشخصيات والتغير بصغار السن ، بل تعدت جرائمهم إلى التشهير وتشويه سمعة ضحاياهم الذين عادةً ما يكونوا أفراداً أو مؤسسات تجارية ، وهذا ما حدا بالعالم للتحرك بشكل إيجابي .

وفي ٢٣/١١/٢٠٠١م تم التوقيع على الاتفاقية الدولية الأولى لمكافحة الإجرام عبر الإنترنت في العاصمة المجرية بودابست ، حيث وقعت ٣٠ دولة على الاتفاقية ، كان من بينها الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وكندا وجنوب إفريقيا ، بالإضافة إلى الدول الأوروبية ، ومن الجوانب العديدة التي تناولتها الاتفاقية الإرهاب الإلكتروني وعمليات تزوير بطاقات الائتمان ودعارة الأطفال ، وتحدد

الاتفاقية أفضل الطرق للتحقيق في جرائم الإنترنت ، كما تحاول إقامة توازن بين الاقتراحات التي تقدمت بها أجهزة الشرطة ، والقلق الذي عبرت عنه المنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان والصناعات المعنية ومزودي خدمات الإنترنت^{٣٦}

١- مدى جواز مباشرة موزع الخدمات أعمال الرقابة دون إذن :

تعتبر الشكاوي والبلاغات المقدمة من المشتركين بخدمة الإنترنت إلى مزودي الخدمة أهم وسائل مراقبة نظم المعلومات ، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : هل يجوز لمزود الخدمات إذا تلقى بلاغاً من أحد المشتركين لديه عن مشكلات تخل بعمل الجهاز الخاص به ، أن يقوم بمراقبة الرسائل الواردة إلى هذا الجهاز محل الشكوى دون إذن ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ، نجد أن هناك رأي في الفقه في كندا يتجه إلى اعتبار مزود الخدمات متمثل في عمله مع رجال السلطة العامة^{٣٧} ، وبالتالي فإنه ليس من حقه القيام بتلك الرقابة وبذلك التسجيلات بدون إذن ، فإذا قام بذلك فإنه يخالف حكم المادة ٢٤ فقرة ٢ من ميثاق الحقوق والحريات الكندي .

غير أنه إذا كان الأصل أنه لا يجوز مراقبة الاتصالات الالكترونية - مثلها مثل الاتصالات السلكية إلا بأمر قضائي - فإن القانون الأمريكي يسمح بالخروج على هذا الاستثناء في حالة الطلب الصادر من صاحب الجهاز محل الاعتداء ، بوضع جهازه تحت المراقبة من قبل رجال الضبط القضائي ، وبالتالي فإن الاستثناء يسمح لمزود الخدمات بأن يقوم بذلك .

^{٣٦} منير محمد الجنيبي وآخر - مرجع سابق - ص ١٨٢

^{٣٧} راجع د. شيماء عبد الغني - المرجع السابق - ص ٢٢٤

ويلزم لتوافر هذا الاستثناء اجتماع أربعة شروط هي :

الأول : أن يسمح المالك أو صاحب الحق لرجال الضبط بوضع الجهاز الخاص به تحت المراقبة ، وهذا الوضع لا يختلف عن الإجراء التقليدي في حالة وضع هاتف المبلغ تحت المراقبة بناء على طلبه ، أو دخول منزل المتهم للتفتيش بناء موافقته الخطية .

الثاني : أن يتم ذلك في إطار تحقيق جنائي قائم .

الثالث : أن تتوفر دلائل كافية على أن تسجيل الاتصالات القادمة من الجهاز الصادر منه الاعتداء يفيد في كشف الحقيقة .

الرابع : أن يقتصر دور رجال الضبط في اعتراض الاتصالات الصادرة من وإلى الأجهزة محل التحقيق ، ولا يتعداها إلى أجهزة أخرى ^{٣٨} .

وعلى الرغم من ذلك فإن المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل عام ١٩٩٤م ، كان قد أوصى بأن اعتراض شبكات الاتصال الالكترونية الوطنية والعالمية يجب أن يكون متاحاً للسلطات العامة ، مع إمكانية استخدام الأدلة المتحصلة أمام المحاكم ^{٣٩} .

٢- الإجراءات التي اتخذتها بعض الدول لمكافحة جرائم الإنترنت عبر تلقي البلاغات :

أ- في دولة الإمارات العربية المتحدة :

تم تشكيل الفريق الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة للاستجابة للحوادث الأمنية للكمبيوتر *Computer Security Incident Response Team (CSIRT)* كجهة استشارية للجهات

^{٣٨} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق - ص ٢٢٥

^{٣٩} أسامة أحمد المناعسة وآخرون - جرائم الحاسب الآلي والانترنت - دار وائل للنشر ٢٠٠١ - ص ٢٨٣

الحكومية والأمنية وقطاعات العمل المختلفة ، بالإضافة إلى قيامه بدعم البنية التحتية الحيوية لنظم المعلومات والمحافظة عليها من تهديدات الجرائم الأمنية على الإنترنت ، وبناء وتعزيز ثقافة إلكترونية محمية وأمنة في الدولة .

ويتمثل الدور الرئيسي لهذا الفريق في تلقى شكاوى الحوادث الأمنية للكمبيوتر ، وفي نشر الوعي بين مستخدمي الإنترنت من أفراد وشركات عن مختلف الموضوعات المتعلقة بالأمن في الفضاء الإلكتروني ، ويُعد هذا الدور التثقيفي جزءاً من الحملة الوطنية للتوعية الأمنية الإلكترونية التي تُعتبر عنصراً هاماً من عناصر النجاح ونمو وتطور الوعي الإلكتروني على صعيد دولة الإمارات وعلى الصعيد الإقليمي ، على المدى البعيد وتحقيق المستقبل الواعد لدولة الإمارات في قطاع الاتصالات ونظم المعلومات ^{٤٠} .

ب- في الولايات المتحدة الأمريكية :

في عام ١٩٩٨ أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية مركز الشكاوي الخاصة بجرائم الإنترنت (IC3) Internet Crimes ، وهو مركز للشكاوى الخاصة بجرائم الإنترنت ، حيث إن الأعمال التجارية والمالية كانت قد بدأت تتم عبر الإنترنت ، ولذلك أراد مكتب التحقيقات الفيدرالية أن يكون قادراً على تعقب هذه النشاطات وعلى تطوير تقنيات تحقيق خاصة بجرائم الإنترنت .

ويعتبر المركز بمثابة نظام لتلقي بلاغات الناس ضد جرائم الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية بل والعالم أجمع ، وذلك لاتساع فضاء الشبكة العنكبوتية وعدم تقيد الجريمة فيه بالإقليم المحلي للدولة ، ويقدم المركز خدماته بواسطة استمارة للبلاغات مرسلة إلى الإنترنت بواسطة فريق من

^{٤٠} ورقة عمل مقدمة من الفريق الوطني للاستجابة لطوارئ الحاسب الآلي لدولة الإمارات العربية المتحدة : غياث المزينة وأحمد الكندي ، - المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات - أبوظبي ١٤ ديسمبر ٢٠١١

الموظفين والمحليين والجمهور ووكالات فرض تطبيق القوانين الأمريكية والدولية التي تحقق في جرائم الإنترنت .

فآنذاك لم يكن هناك مكان يمكن للناس التبليغ فيه عن جرائم الإنترنت ، وأراد مكتب التحقيقات الفيدرالي التمييز بين جرائم الإنترنت والنشاطات الإجرامية الأخرى التي يتم التبليغ عنها عادة للشرطة المحلية ومكتب التحقيقات الفيدرالي والوكالات الأخرى التي تعمل على حسن تطبيق القوانين الفدرالية وهيئة التجارة الفيدرالية (FTC) والمكتب الأمريكي للتفتيش البريدي (USPIS) ، وهو الشعبة التي تطبق القوانين المتعلقة بمصلحة البريد الأمريكية ، وغيرها من الوكالات .

وبإمكان الناس من كافة أنحاء العالم تقديم شكاوى بواسطة موقع مركز الشكاوى الخاصة بجرائم الإنترنت على موقع الإنترنت www.ic3.gov ، حيث يطلب الموقع من المبلغ أن يدون اسمه وعنوانه البريدي ورقم هاتفه .

إضافة إلى اسم وعنوان ورقم هاتف والعنوان الإلكتروني ، إذا كانت متوفرة للشخص ، أو المنظمة المشتبه بقيامها بنشاط إجرامي ، علاوة على تفاصيل تتعلق بكيفية وقوع الجريمة حسب اعتقاد مقدم الشكاوى ووقت وقوعها وسبب اعتقاده بوقوعها ، بالإضافة إلى أي معلومات أخرى تدعم الشكاوى^{٤١} .

ج- في فرنسا :

أنشأت فرنسا في يناير ١٩٧٨م بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨م لجنة تختص بإجراء رقابة سابقة ولاحقة للتأكد من الحماية الكاملة للحقوق والحريات في مواجهة نظم المعلوماتية ، وهي لجنة إدارية تخضع للسلطة القضائية ، وتقوم هذه اللجنة بالرقابة اللاحقة على إنشاء نظام المعلومات وهي

^{٤١} منير محمد الجنبهي وآخر - مرجع السابق - ص ١٩٦

تتلقى الشكاوى والعرائض ، كما تقوم بإبلاغ النيابة العامة عن المخالفات التي يجري اكتشافها في نطاق المعلوماتية .

د- في المملكة العربية السعودية :

دعت جمعية حماية المستهلك بالمملكة العربية السعودية ، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية إلى ضرورة التجاوب مع البلاغات التي يقدمها المشتركون لدى الشركات المقدمة لخدمة الاتصالات والإنترنت في المملكة ، مبينةً أن جمعية حماية المستهلك لاحظت أن نسبة كبيرة من المشتركين لديهم مشكلات مع مزودي الخدمة وليس لديهم معرفة بآلية البلاغات لمزود الخدمة ، وشددت علي وضع آلية محددة تُمكن المشتركين من متابعة شكاوهم .

وقد اتخذت مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية من خلال وحدة الإنترنت المشرفة على عمل مقدمي خدمة الإنترنت في المملكة عدداً من الإجراءات الفنية التي تهدف إلى محاصرة أعمال المخربين والمتسللين ومنعهم من إساءة استخدام البريد الإلكتروني وغيرها من المخالفات المتعلقة بالجوانب الأمنية لاستخدام شبكة الإنترنت في المملكة ومن بين هذه الإجراءات ما يأتي^{٤٢} :

١- منع انتحال أرقام الإنترنت أو ما يعرف بـ (IP SPOOFING) والتي يقوم من خلالها بعض المتسللين المحترفين باستخدام أرقام بعض الأشخاص بطريقة غير مشروعة .

٢- العمل على منع إساءة استعمال البريد الإلكتروني سواء للتهديد أو لإرسال عروض أسعار أو دعايات لا يقبل بها المستخدم ، وهو ما عرف اصطلاحاً باسم البريد المهمل والذي ينشر بشكل كبير في الدول الغربية .

^{٤٢} منير محمد الجنيبي وأخر ، المرجع السابق ، ص ١٩٣

٣- الاحتفاظ بسجل استخدام مزود الاتصال الخاص بالمستخدمين (DILUP – SERVER) وسجل استخدام البروكسي (PROXY) لمدة لا تقل عن ستة أشهر .

٤- الحصول على خدمة الوقت (LTP) عن طريق وحدة البروكسي ومزود الاتصال بهدف اللجوء إليها لمعرفة حدوث عملية الاختراق للأجهزة أو الشبكات .

٥- تحديث سجلات منظمة رايب (WWW RIPE COM) الخاصة بمقدمة الخدمة .

٦- ضرورة تنفيذ ما تتوصل إليه اللجنة الأمنية الدائمة بخصوص متابعة ومعاقبة المخالفات الأمنية.

هـ- في ألمانيا وهولندا :

يعطي القانون الألماني الحق للقاضي في إصدار أوامره بمراقبة اتصالات الحاسب الآلي وتسجيلها والتعامل معها ، وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام ، أما هولندا فقد عدلت قوانينها الخاصة بهذه الجرائم بقصد السيطرة عليها ، ونصت على أنه من حق القاضي أن يصدر أوامره بالتصنت على شبكات الحاسب الآلي متى ما كانت هناك جريمة خطيرة ، وكان التصنت على قدر من الأهمية للكشف عن الجريمة^{٤٣} .

٣- أنواع وطبيعة البلاغات التي ترد من المستخدمين :

هناك أنواع عديدة من البلاغات التي ترد من مستخدمي شبكة الإنترنت ، وهي تختلف في طبيعتها باختلاف نوع وحجم المشكلة التي يتعرض لها المستخدمون ، على أنه يمكن وعلى سبيل المثال لا الحصر تصنيف هذه البلاغات إلى نوعين هما :

^{٤٣} منير محمد الجنيبي وأخر ، المرجع السابق - ص ١٨٩

أ- البلاغات المتعلقة بالخدمات المقدمة من مزود الخدمة الإنترنت :

- وهي البلاغات الخاصة بتوفير الخدمة مثل (التفعيل / الاستعادة / الإغلاق / الترقية / التخصيصات ... إلخ) .

- بلاغات جودة الخدمة (أعطال الخدمة / سوء جودة الخدمة/ خدمة لا يمكن الاعتماد عليها ... إلخ)

- بلاغات الفواتير وتتمثل في (الرسوم الزائدة / خصومات لا مبرر لها / التعريفات / انقطاع الخدمة ... إلخ) .

- بلاغات سوء المعالجة أو تجاهل شكاوى المشتركين .

- بلاغات إخفاء الحقائق عن الخدمات والأنشطة .

- البلاغات المتعلقة بالعقود (عدم الوفاء بأحكام العقد / المصطلحات غير الواضحة ، وغيرها من منازعات العقود وتنفيذها ... إلخ) .

ب- شكاوي جرائم الإنترنت :

• بطاقات الهوية والمعلومات المالية وكروت الائتمان .

• المراسلات والبريد الإلكتروني والردشة .

• المواد الإباحية والمخلة .

• الاختراق والتجسس والرقابة الإلكترونية .

• التهديد والاستدراج .

• الاحتيال والنصب والتزوير .

• البيانات المخزنة أو المنقولة عبر النظم.

• البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة.

• حقوق الملكية الفكرية .

٤- بعض الأحكام القضائية التي تحدد مسؤولية مزود الخدمة في المراقبة وجرائم الإنترنت:

أ- في فرنسا ثار الموضوع بمناسبة الدعوى التي رفعها اتحاد الطلاب اليهود أمام قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة بلدية باريس ضد تسع شركات من متعهدي الوصول ، على أساس أنهم سمحوا بنشر رسائل وكتابات عنصرية ومُعادية للسامية على الشبكة ، وطلب اتحاد الطلاب من القاضي إصدار أمر بإلزام متعهدي الوصول المدعى عليهم بمنع وصول المشتركين إلى تلك الرسائل أيًا كان مصدرها أو موقعها على الإنترنت ، رفضت المحكمة هذا الطلب لأنه يتصف بالعمومية وعدم التحديد ، خاصة وأنه يستحيل تحقيقه من الناحية الفنية ، حيث لا يتصور مراقبة ملايين الرسائل التي تعبر الشبكة يومياً ، وتوالت التحقيقات في قضايا أخرى ، جاءت فيها أحكام القضاء لتقرر كقاعدة عامة ، عدم مسؤولية متعهد الوصول بمراقبة مضمون كل رسالة تمر من خلال خدماته ^{٤٤} .

ب- في قضية أخرى *l'affaire j'accuse* ، قامت إحدى جمعيات مقاومة العنصرية برفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة بلدية باريس على ستة عشر متعهد وصول ، وذلك بهدف وقف بث أو منع وصول العملاء لعددٍ من الرسائل الالكترونية التي تحض على العنصرية ، وقضت المحكمة في هذه الدعوى بعدم إلزام متعهد الوصول بممارسة الرقابة الفعلية على المضمون الالكتروني المبحوث ، وألزمته فقط ، بتزويد المشتركين بالوسائل الفنية اللازمة لتنقية المعلومات

^{٤٤} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع السابق ، ص ٢١٣

المبثوثة ، وأضافت المحكمة أيضاً أن متعهد الوصول لا يلتزم بمباشرة هذه التنقية بنفسه ، ولكن يكفي بأن يسمح بها لعملائه من خلال الوسائل الفنية التي يُقدّمها لهم .

وبذلك يكون لكل عميل كامل الحرية في استقبال المعلومات التي يُريدها ، وفي استبعاد تلك التي تتعارض مع قيمه، ومبادئه، وديانته. وحرّيّ بنا هنا الثناء على موقف المحكمة هذا، إذ أن إلزام متعهد الوصول بمباشرة تنقية المعلومات بنفسه لا يخلو من الصعوبات ، فضلاً عن الصعوبات الفنية الناجمة عن الحجم الهائل للمعلومات المتداول عبر شبكة الإنترنت .

و يثور السؤال الهام حول المعيار الذي يُتخذ أساساً للقيام بهذه التنقية ، فما يُمكن اعتباره مشروعاً في مكان ، قد يُعدّ غير مشروع في مكان آخر. فحسب أيّ نظام قانوني إذاً يجب أن تتم هذه التنقية؟ ولو تتبّعنا الحكم الصادر من المحكمة الفرنسية السابق لوجدنا أنها قد أعلنت صراحةً أن تدخل متعهد الوصول في تنقية المعلومات التي تمر من خلاله لا يُمكن أن يتم إلاّ بأمرٍ من السلطة القضائية المختصة . والحكمة من ذلك - في اعتقادي - هي تقادي أن تدخل مزاجية متعهد الوصول في شطب أو منع وصول مستخدمي الإنترنت إلى معلومةٍ أو أخرى، دون وجود أدنى رقابة.

ومن هنا، جاء نص المادة ٦-٨/١ من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" ليقرّر بأن السلطة القضائية هي الوحيدة المخوّلة بتحديد عدم مشروعية المضمون الالكتروني المتداول عبر شبكة الإنترنت ، وبالتالي شطبه أو منع وصوله للمستخدمين . ومؤدى هذا الموقف أن قيام متعهدي الوصول بشطب المادة المعلوماتية المتداولة عبر الإنترنت ، أو بمنع الوصول إليها دون وجود قرار قضائي يسمح بذلك ، يُشكل مخالفة قانونية تستوجب المساءلة ، فمخالفة الالتزام يُقابله قيام

المسؤولية. وعليه ، فإن دراسة النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت لا يمكن أن تكتمل إلا بتحديد مسؤوليتهم عن المخالفات المرتكبة عبر الشبكة^{٤٥} .

الفصل الثاني

التزام مزودي خدمات الإنترنت بالتعاون مع سلطات الاستدلال والتحقيق

تمهيد :

تشكل جرائم تقنية المعلومات ظاهرة على درجة كبيرة من الخطورة ، وتتبئ بقدم أجيال جديدة من المجرمين وصور حديثة من الجريمة ، وتتمثل تلك الخطورة في الأضرار الاجتماعية والاقتصادية الفادحة التي تصيب المجتمع الإنساني ، بالإضافة إلى ما يشكله تداول المعلومات والأفكار الهدامة عبر الشبكات الالكترونية من تهديد للنظام السياسي والاجتماعي للكثير من الدول والمجتمعات من قبل عناصر الإرهاب والتطرف ، من خلال محاولة بعض العناصر تشكيل المنظمات الغير مشروعة عبر تلك الوسائل والتحريض ضد السياسات الراسخة للدول .

وعلى الجانب الآخر يمكن استغلال هذه الشبكة لبث الأفكار المغرضة التي من شأنها الإساءة إلى الأديان ، كما حدث مؤخرا في نشر الصور المسيئة للرسول صلى الله عليه وسلم ، وتحريف بعض الحقائق عن الإسلام ، هذا بخلاف ما تحققه وسائل التقنية من نشر الإباحية والمخدرات وتقويض ثقافات وقيم المجتمع الإنسانية .

^{٤٥} سالم محمد سليمان الأوجلي - أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية ، دراسة مقارنة ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراته ، ليبيا ، ٢٠٠٠ ص ٢٠٠

وقد أثارت هذه الأشكال الإجرامية المستحدثة مشاكل وصعوبات قانونية وأمنية عديدة في مجال التجريم والمكافحة والبحث والتحري وجمع الاستدلالات والتحقيق ، وما تفرضه هذه الجرائم على القائمين بهذه المهام من التزامات جديدة تفرض عليهم التسلح بالمعرفة المعلوماتية ، وطرق الدخول إلى الشبكة وكيفية فحص مسرح الجريمة الإلكتروني الذي قد يمتد في مساحات شاسعة من دول العالم ، للكشف عن الجريمة وضبط الجناة .

وتلزم الغالبية العظمى من التشريعات مزود الخدمات بالحفاظ على بيانات مستعملي الشبكة ، كما تلزمهم بالتعاون مع رجال الضبط القضائي الذين يقع على عاتقهم أعباء البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية ، والتعاون مع السلطات القضائية والجهات العدلية بصفة عامة .

تقسيم :

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : سلطة رجال الضبط القضائي في الأمر بتسليم المعلومات المتواجدة تحت

سيطرة مزودي خدمات الإنترنت .

المبحث الثاني : مدى التزام مقدمي خدمات الإنترنت بالسر المهني .

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على التزام مقدمي خدمات الإنترنت بالتعاون مع رجال الضبط.

المبحث الأول

سلطة مأموري الضبط القضائي في الأمر بتسليم المعلومات

المتواجدة تحت سيطرة مزودي خدمات الإنترنت

أدى اتساع دائرة استخدام تقنية المعلومات إلى ظهور العديد من المشكلات العملية في مجال الإجراءات الجزائية ، نظراً لتعامل الأجهزة المطلعة بالإجراءات العدلية مع أنماط مختلفة من الجناة والوقائع والأدلة لا سيما مسرح الجريمة ، وهي تختلف تماماً عن تلك التي اعتادوا على التعامل معها وعن الخبرات التي توافرت لديهم من خلال عملهم في تحقيق ومكافحة الجريمة التقليدية .

كما أن المجرم المعلوماتي يختلف تماماً عن المجرم التقليدي ، من حيث تعليمه وثقافته ودوافعه لارتكاب الجريمة ، الأمر الذي يتطلب من القائمين على تحقيق الجرائم ومكافحتها والبحث عن مرتكبيها استعداداً مختلفاً عن ذلك الذي كان لديهم عند القيام بواجباتهم تجاه الجريمة التقليدية ، كما أن النصوص القانونية الإجرائية والموضوعية التي كانت تسيطر على وقائع الجرائم التقليدية لابد أن تختلف عند مواجهة جرائم تقنية المعلومات .

ولخطورة تلك الجرائم على مستقبل وأمن المجتمع ، كان لزاماً على الدول الاستعانة بالمتخصصين في وضع التدابير الوقائية للتعامل مع تلك الجرائم ، وإصدار القوانين الملائمة ، والتي تُقنن لإجراءات جمع الاستدلال والتحقيق ، وتُلزم جميع المستفيدين من الشبكة بالتعاون معهم للحيلولة دون إفلات المجرمين من العقاب ، وسنتناول هذا الموضوع في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول

سلطة مأموري الضبط القضائي في الأمر بتسليم المعلومات في القوانين المقارنة

نصت بعض التشريعات المقارنة صراحة على إلزام مزودي الخدمات بالحفاظ على بيانات مستعملي شبكتهم ، مع إلزامهم بالتعاون مع مأموري الضبط القضائي في حدود معينة ، تتمثل في معرفة هوية مستخدمي خدماتهم ، وليس الكشف عن محتوى اتصالاتهم ، مثل القانون الانجليزي والقانون الإسباني ، وبالتالي ليس من حق مزودي الخدمات الذين يقدمون خدماتهم للجمهور أن يقوموا بإفشاء ما لديهم من معلومات إلى الغير ، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتعاون مع مأموري الضبط القضائي .

ومن ذلك أن قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية (ECPA) في المادة رقم (18 U.S.A. & 2702) يجيز لمزودي الخدمة الذين يقدمون خدماتهم للجمهور ، الكشف عما بحوزتهم من معلومات طوعية واختياراً للجهات العامة في بعض الحالات ، متى ما كانت هذه المعلومات تتعلق بارتكاب جريمة ، أو في حالة الاستعجال بأن كان هناك خطر الموت أو إيذاء جسمي يهدد الأشخاص ، وفي حالة الجرائم التي تقع إخلالاً بقانون حماية الطفل والعقاب على الأفعال الجنسية الشاذة .

وقد أكد المجلس الأوروبي في العديد من توجيهاته على هذا الطابع الشخصي ، بل ووضع تفصيلات تنظم استعمال تلك البيانات من جانب مزودي الخدمات ، بل إنه في التوجيه الأوروبي رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٢م ، وبعد أن نص على حق الأفراد في الخصوصية ، فإنه أكد على حق الدول الأعضاء في

اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن العام والدفاع القومي وأمن الدولة والتحقيق في الجرائم بما يتضمنه ذلك من وضع استثناءات على هذا الحق في الخصوصية .

ومن الاستثناءات التي أوردتها التوجيه الأوربي السابق على الحق في الخصوصية ، هو حق مقدم الخدمات في أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على سلامة الخدمات التي يؤديها والحيلولة دون إحداث ما يؤثر على تلك السلامة ، كما أشار التوجيه إلى أن ضمانات الحق في الخصوصية لا تسري على الاتصالات العامة - أيّ الموجهة إلى جمهور غير محدد - ، مثل البث الخاص بالإذاعة والتلفزيون والخاص بالإنترنت ^{٤٦} .

كما يلزم قانون حرية الاتصالات الفرنسي الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٨ م ، المعدل بقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م في المادة ٤٣ فقرة ٧ مزودي الخدمات بالحفاظ على بيانات الاتصالات الالكترونية، ومحتوى الاتصال نفسه لمدة لا تزيد عن سنة والكشف عنها بناءً على أمر بذلك من مأموري الضبط القضائي بعد الحصول على إذن بذلك من النيابة العامة .

كما تنص المادة ٦٠-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - والتي أدخلها قانون الأمن الداخلي لسنة ٢٠٠٣ م - على أنه : تلتزم الجهات العامة والأشخاص المعنوية الخاصة - بناءً على طلب مأمور الضبط القضائي - بأن تضع تحت تصرفهم المعلومات التي تفيد في إظهار الحقيقة .

وطبقاً للمادة (١٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، يجوز للنيابة العامة مراقبة المكالمات الهاتفية والرسائل البريدية والبرقيات وما في حكمها بعد الحصول على إذن من القاضي الجزئي ، ولا يجوز مباشرة هذا الإجراء دون إذن ، نظراً لخطورته باعتباره يمس حرمة الحياة الخاصة ، وعلى الرغم من أن هذا النص لم يشمل صراحةً مراقبة وضبط الاتصالات الالكترونية بجميع صورها

^{٤٦} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ٢١٣

وأشكالها بما في ذلك الرسائل الالكترونية ، ومع ذلك يمكن اعتبار هذا الأمر جائزاً ومشمولاً بالنص المشار إليه بصورة ضمنية ، حيث يتسع مفهوم الرسائل إلى أبعد من المفهوم التقليدي لها .
والإجراء ذاته مسموح به في الدول الأخرى بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وكندا واليابان وهولندا ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية - مثلاً - يجيز القانون اعتراض الاتصالات الالكترونية بصفة عامة بما في ذلك شبكات الحاسب الآلي ، وذلك متى تم بإذن من المحكمة ، كما أن القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ م يسمح هو الآخر باعتراض الاتصالات البعيدة ومنها شبكة المعلومات .

فضلاً عن أن القانون الهولندي يجيز إجراء التنصت على شبكة الحاسب الآلي بموجب أمر أو إذن من قاضي التحقيق ، متى ثبت أن المتهم كان ضالماً في جرائم خطيرة ، وكان القضاء الياباني قد أجاز هذا الإجراء بالرغم من أن القانون هناك لم ينص على السماح به بشكل صريح ، تجلّى ذلك فيما انتهت إليه محكمة مقاطعة Kofu سنة ١٩٩١ ؛ إذ أقرت مشروعية التنصت على شبكات الحاسب الآلي في سبيل البحث عن الدليل^{٤٧} .

وقد أشارت المادة ٣١ من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة إلى حرمة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية بقولها " حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولة وفقاً للقانون " .

ولذلك فإن الحق في الخصوصية ، إنما هو حق دستوري ، وهو يتمثل في حق كل إنسان في عدم نشر أخبار حياته الخاصة إلا بموافقه ، وحقه في حفظ أسرار مراسلاته ومحادثاته الشخصية .

^{٤٧} الدكتور هلالى عبد الإله أحمد - تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ - ص ٧٩ - ٨٠ .

وهذه الحماية الدستورية لسرية المراسلات والمحادثات التليفونية تكفل للأفراد حرية هذه المراسلات والمحادثات ، وعدم التوقف عن ممارستها وتعديل مضمونها خشية الاستماع إليها أو مراقبتها^{٤٨} . ولا يجوز تسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية إلا بموافقة النائب العام متى استوجبت مقتضيات التحقيق في الجريمة ذلك . فقد نصت المادة ٧٥ إجراءات جزائية اتحادي ، على أنه " ... ويجوز له بموافقة النائب العام أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع المكالمات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق ، جميع البرقيات ، وأن يُراقب ويسجل المحادثات بما في ذلك السلكية واللاسلكية متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك " .

وحيث لم يرد نص في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، بصدد التنصت على شبكة المعلومات ، فإنه يجب تطبيق نص المادة ٧٥ إجراءات جزائية اتحادي سالف الإشارة إليه ، ولذلك لا يجوز التنصت على شبكة المعلومات إلا بموافقة النائب العام متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك .

^{٤٨} الدكتور أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦ م ص ٤٧٩

المطلب الثاني

الصعوبات الإجرائية التي تواجه مأموري الضبط القضائي

في التحري وجمع الاستدلالات في جرائم تقنية المعلومات

تواجه مأموري الضبط القضائي أثناء قيامهم بمهام عملهم في البحث والتحري وجمع الاستدلالات والتحقيق في جرائم تقنية المعلومات صعوبات كثيرة ، لذا فقد لجأت العديد من الدول العربية والأوربية والولايات المتحدة الأمريكية إلى سن القوانين المختلفة التي تتناسب مع الجرائم المعلوماتية ، ومنح مزيد من الصلاحيات لمأموري الضبط القضائي المرخص لهم من قبل سلطات دولتهم ، واستلزم التطور التقني تطور في طرق إثبات الجريمة والتعامل معها .

كما يغلب أن تكون السلطات القائمة على جمع الأدلة والتحقيق والإدعاء والقضاة أنفسهم لا تتوافر لديها درجة من المعرفة الفنية للتعامل مع هذا النوع المعقد من الإجرام^{٤٩} . فالجرائم العادية في الغالب الأعم يمكن تحديد مكان ارتكابها ، بل أن ذلك يعتبر خطوة أولى وأساسية لكشف ملابسات الجريمة ، في حين أنه من الصعوبة بمكان تحديد مكان وقوع الحادثة عند التعامل مع جرائم الإنترنت ، لكون الرسائل والملفات الحاسوبية تنتقل من نظام إلى آخر في ثواني قليلة ، كما أنه لا يقف أمام تنقل الملفات والرسائل الحاسوبية أي حدود دولية أو جغرافية .

ونتيجة لذلك فإن تحديد أين تكون المحاكمة وما هي القوانين التي تخضع لها أمر في غاية الحساسية والتعقيد ، خاصة وأن كل دولة تختلف قوانينها عن الدول الأخرى ، فما يعتبر جريمة في الصين مثلاً قد لا يعتبر جريمة في أمريكا والعكس صحيح ، بل أن الأمر يصل إلى حد اختلاف

^{٤٩} د. سعيد عبداللطيف حسن ، مرجع سابق ، ص ٩٨

قوانين الولايات المختلفة داخل الدولة الواحدة كما في الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنتعرض هنا لبعض الصعوبات الإجرائية التي تواجه مأموري الضبط القضائي :

أ- صعوبة إثبات هذه الجرائم :

حيث إن معظم تلك الجرائم يتم ارتكابها في بيئة معالجة البيانات أو الفضاء الافتراضي للشبكة كما يحلو للبعض تسميته ، والفعل الإجرامي في مثل هذه الجرائم ليس له آثاراً مادية يمكن أن يتركها الفاعل خلفه أو حالات تلبس يمكن إدراكها بالحواس ، لأن الدليل في هذه الجرائم يكون في صورة نبضات الكترونية غير محسوسة ، ويمكن إزالة أثره بسهولة ، مما يتطلب من مأموري الضبط القضائي أن تكون لديهم دراية علمية كافية بأنظمة الحاسب ومتطلبات تشغيله ، حتى يتسنى لهم البحث عن الأدلة والمحافظة عليها.

ب- صعوبة درء واكتشاف تلك الجرائم :

يزيد في صعوبة عمل مأموري الضبط الإداري والقضائي في تلك الجرائم خفاء الجريمة ، إذ تتميز هذه الجرائم في أكثر صورها بأنها مستترة وخفية لا يلحظها المجني عليه غالباً أو يدري بوقوعها ، فهي في الغالب تكتشف عن طريق الصدفة المحضة .^{٥٠}

وسائل الضبط القضائي لجرائم تقنية المعلومات :

تبرز أهمية وسائل الضبط القضائي في كشف ملابسات ارتكاب جرائم تقنية المعلومات ، وتحديد وقت وكيفية وقوعها وجمع الأدلة التي تعين في التوصل إلى الفاعل ، ليتم تقديمه إلى القضاء لإنزال العقوبة المناسبة عليه تحقيقاً لمقتضيات الردع بنوعيه العام والخاص .

^{٥٠} الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٣ ،

وتتنوع وتتعدد الأساليب والوسائل والإجراءات التي يمكن أن تتخذها أجهزة الشرطة في مجال الضبط القضائي ، بتنوع وتعدد النشاط الإجرامي الذي تسعى للكشف عنه ، إلا أن أهم هذه الأساليب هي الآتي :-

أ- البحث والتحري عن الجرائم والجناة :

ويقصد به مجموعة الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي عبر الشبكة بواسطة التغطية الالكترونية الرقمية وكذلك على أجهزة الحاسب الآلي ، وذلك للحصول على بيانات ومعلومات تعريفية أو توضيحية عن الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء حسب طبيعتها لضبط جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، فهي وسيلة لجمع المعلومات والأدلة .

ب- الإرشاد الجنائي عبر الإنترنت :

يلعب الإرشاد الجنائي عبر الإنترنت دوراً كبيراً في التقصي والكشف عن الجرائم .

ج- المراقبة الالكترونية للاتصالات:

ويقصد بها العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الالكترونية لجمع البيانات والمعلومات عن المشتبه فيه ، سواء أكان الخاضع للمراقبة شخصاً أم مكاناً أم شيئاً .

د- معاينة مسرح جرائم الحاسب الآلي :

المعاينة هي إثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة .

هـ- التفتيش في الشبكة والحاسب الآلي :

يعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي يختص بها أصلاً سلطة التحقيق ومأموري الضبط القضائي

على سبيل الاستثناء ، وهو ليس غاية في حد ذاته ، وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول إليه من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .

المبحث الثاني

مدى التزام مقدمي خدمات الإنترنت بالسر المهني

الواقع أن حصول الجمهور على المعلومات ، أو بثها عبر شبكة الإنترنت ، لا يمكن أن يتم دون الاستعانة بخدمات القائمين عليها ، وهم كما عرفتهم المادة ١٤ من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الالكترونية" ، والمادة ٦-١/٢ من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" والتي تنص على أن "الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتولون ، ولو بالمجان ، تخزين البيانات والسجلات المعلوماتية لعملائهم ، ويضعون تحت تصرفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون الالكتروني على مدار الساعة " .

ومن خلال هذا التعريف ، ندرك تنوع الخدمات التي يقدمها القائمون على إدارة شبكة الإنترنت ، واختلاف طبيعتها القانونية وتعدد صفة مقدميها ، فمن هذه الخدمات ما هو مخصص لتقديم المضمون المعلوماتي لجمهور مستخدمي الشبكة (أولاً) ، ومنها ما يهدف إلى توفير الوسائل الفنية اللازمة لربط شبكات الاتصال ، وتمكين العملاء من الوصول إلى المادة المعلوماتية الموثقة عبر الإنترنت (ثانياً) .

هذا ويجوز لرجال الضبط القضائي وسلطة التحقيق أن تلزم مزودي الخدمات بتقديم المعلومات الخاصة بالمشاركين ، سواء أكانت معلومات شخصية خاصة بالمشارك ، مثل اسمه ورقم هاتفه

وعنوانه أم كانت معلومات شخصية خاصة بالمتعامل مع المشترك (أي كل من يدخل معه في صفقة أو يتصل به) أم كانت معلومات متعلقة بمحتوى الملفات (مضمون المحادثات - مضمون الملفات) ولا يستطيع مزودو الخدمات الامتناع عن تقديم هذه المعلومات بحجة المحافظة على سر المهنة^{٥١}.

لذا فإن مزودي الخدمات لا يلتزمون بسر المهنة الذي يلتزم به غيرهم من الأطباء والمحامين ، وذلك لأن مزودي الخدمة لا ينتمون إلى تلك الطوائف التي يلزمها القانون بسر المهنة ، ولذلك فإنه يجوز لرجال الضبط القضائي وسلطة التحقيق أن يلزموا مزودي الخدمات بتقديم المعلومات الخاصة بالمشاركين لديهم .

وقد نصت المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة " على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين ، من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودعاً سر ، فأفشاء في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، أو استعمله لمنفعة شخص آخر ، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله ، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة ، واستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته أو خدمته " .

ويتضح من هذا النص ، أن القانون قرر عقوبة لمن يفشي أسراراً عهد بها إلى طوائف معينة من الأشخاص كالأطباء والصيادلة والقوابل وغيرها ، ممن أودع لديهم بمقتضى صناعتهم أو وظيفتهم سراً ما ، فالحماية القانونية قاصرة على أسرار معينة وهي التي يضطر أصحابها إلى أن يأتمنوا

^{٥١} أ. د أبو الوفا محمد أبو الوفا - البحث السابق - ص ٨١

عليها غيرهم من أرباب الصناعات والوظائف الذين تقتضي أعمالهم الإطلاع على أسرار الناس بحكم الضرورة ، وليس الغرض معاقبة كل من يفشي سراً أو أوتمن عليه ، لأن كتمان السر - بحسب الأصل - لا يزيد عن كونه واجباً أخلاقياً تملّيه قواعد الشرف والأخلاق العامة ، فإذا أودعه صاحبه طوعية واختيار لدى الغير ، فلم يكتّم السر ، لا يكون إفشاء ، وبالتالي لا عقاب على من لم يكتّمه حتى ولو أضر الإفشاء بصاحب السر^{٥٢} .

ومما يؤكد عدم التزام مزودو خدمات الإنترنت بسرية أعمال مهنتهم ، ما فرضه عليهم المشرع الفرنسي من التزام بإفشاء أسرار الاتصالات عبر شبكة الإنترنت لرجال الضبط القضائي إذا كانت هذه المعلومات تفيد في الكشف عن الحقيقة بخصوص تحقيق جنائي قائم ، وذلك في المادة (٨) الفقرة (١) من قانون الأمن الداخلي الصادر في ١٣ فبراير سنة ٢٠٠٣ م .

وقد استثنى المشرع الفرنسي مزودي الخدمات عن كشف المعلومات التي يغطيها سر المهنة ، وذلك بالتعديل الذي أجراه على قانون الإجراءات الجنائية بموجب المادة ١٨ من قانون الأمن الداخلي ، وكان القانون الفرنسي المسمى بقانون الأمن اليومي الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ م ينص على التزام مزودي الخدمات بالحفاظ على المعلومات المتعلقة بشخصية المتراسلين عبر شبكة الإنترنت ، وكذلك أسماء المواقع التي رجعوا إليها ، غير أن هذا النص تمّ تعديله بموجب قانون الأمن الداخلي لسنة ٢٠٠٣ م السابق الإشارة إليه أعلاه ، حيث امتد هذا الالتزام ليشمل محتوى المراسلات نفسها والتي كان القانون السابق يحظر الاحتفاظ بها .

^{٥٢} الدكتور أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة في التشريع المصري والمقارن ، بدون دار نشر ، بند ٢٣ وما بعده ، ص ٣٨ وما بعدها .

وبالتالي فإن القانون الفرنسي ومنذ ٢٠٠٣م أصبح يتوافق مع القانون الأمريكي (ECPA) الخاص بمكافحة الإرهاب ، والذي صدر عقب الاعتداء على مركز التجارة العالمي ، عندما أجاز إلزام مزودي الخدمات بالكشف عن محتوى الرسالة وعدم الاقتصار على الكشف عن أرقام الحساب ومعرفة أصحابها وتاريخ المراسلات بينهم .

بينما يلزم القانون الفرنسي مزودي الخدمات بالحفاظ على بيانات الاتصالات الالكترونية ، ومن بينها ما يتعلق بمحتوى الاتصال نفسه لمدة لا تزيد على سنة ، والكشف عنها بناء على أمر بذلك من مأموري الضبط القضائي بعد الحصول على إذن بذلك من النيابة العامة ، وبعد استئذان قاضي الحريات والحبس^{٥٣} .

وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بجواز إلزام محاسب المتهم الذي تسلم من هذا الأخير مستندات خاصة به بتقديم تلك المستندات ، وليس في ذلك ما يتعارض مع الدستور الأمريكي ، ويلاحظ أن الوضع القانوني لمزود الخدمات يتماثل في ذلك مع وضع المحاسب ، فكلاهما لا يلتزمان بسر المهنة ، وبالتالي يجوز إلزامهما بتقديم ما تحت أيديهما من مستندات^{٥٤} .

ونخلص مما تقدم إلى :

١- أن مزودي الخدمات لا ينتمون إلى الطوائف التي يلزمهم القانون بسر المهنة ، مثل الأطباء والمحامين وغيرهم .

٢- يجوز لرجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة أن يلزموا مزودي الخدمات بتقديم المعلومات الخاصة بالمشتريين .

^{٥٣} د. شيماء عبد الغني عطا الله - مرجع السابق - ص ٢١٢
^{٥٤} المرجع السابق - ص ٢٢٦

٣- لا يجوز لمزودي الخدمات أن يمتنعوا عن تقديم ما لديهم من معلومات لرجال الضبط القضائي بحجة المحافظة على سر المهنة .

المبحث الثالث

الاستثناءات الواردة على التزام مقدمي خدمات الإنترنت بالتعاون مع مأموري الضبط

تتجه التشريعات المقارنة إلى إلزام مزودي الخدمات بالتعاون مع سلطات التحقيق ورجال الضبط القضائي لإتمام عملية الضبط والتفتيش بنجاح، لأنه بدون هذا التعاون ستبقى السلطات المختصة بالتفتيش والضبط فترة طويلة من الوقت في المواقع المراد تفتيشها عبر النظام المعلوماتي، وهذا يمثل عبئاً اقتصادياً بالنسبة للشركات وكذلك للمشاركين الذين يجدون أنفسهم في حالة استحالة الوصول إلى البيانات أثناء عملية التفتيش^{٥٥}.

وطبقاً لنص التوصية رقم ٩٥ / ١٣ الصادرة عن المجلس الأوروبي، فإنه يتعين أن يفرض التزام على مزودي الخدمات الذين يقدمون خدمات الاتصالات اللاسلكية للجمهور، إما من خلال شبكة عامة، وإما من خلال شبكة خاصة، أن يقدموا لسلطة التحقيق المعلومات اللازمة لتحديد هوية مستعمل الشبكة .

كما فرضت الاتفاقية الأوروبية لجرائم الإنترنت (اتفاقية بودابست) التزاماً على مزودي الخدمات بالتعاون مع جهات التحقيق، فقد نصت المادة (٢٠) من القسم الخامس، على أن الدول الأعضاء

^{٥٥} د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع السابق، ص ٢١٢

من حقها أن تُلزم مزود الخدمات - في حدود ما تسمح به وسائله الفنية المتاحة - أن يقوم بتجميع أو تسجيل البيانات بالوسائل الفنية المناسبة، وأن يتعاون وأن يُساعد السلطة المختصة في تجميع وتسجيل البيانات المتعلقة بحركة التداول والتي تجري بطريق الكمبيوتر .

كما أن هذا التعاون يكون واجبا في مرحلة المحاكمة، فيجوز للمحكمة أن تُصدر أمرا لمزود الخدمات أن يُقدم المعلومات اللازمة لتحديد هوية المشتركين في الاتصالات الالكترونية، أو الذين قاموا بإنشاء موقع معين على الإنترنت ، وذلك في المواد المدنية والجنائية .

١- استبعاد بعض الجهات من واجب التعاون :

تستبعد بعض التشريعات - مثل القانون الفرنسي - البيانات التي تحوزها جهات معينة من القاعدة التي تفرض واجب التعاون على مزودي الخدمات مع رجال الضبط القضائي ومع العدالة بوجه عام (نيابة ، محاكم) ، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣١ من القانون رقم ١٧ لسنة ٧٨ الصادر في ٦ يناير لسنة ١٩٧٨م الخاص بالمعلوماتية والحريات في فرنسا ، من عدم جواز مراقبة المعلومات التي تجمعها الكنائس أو أي تجمعات دينية أو فلسفية أو سياسية أو نقابية والتي تتعلق بأعضائها والمتراسلين معها ^{٥٦}.

٢- استبعاد خاص لأنواع معينة من المعلومات :

تستثنى من القاعدة السابقة أنواع معينة من المعلومات نصت عليها المادة ١٨ من قانون الأمن الداخلي ، الذي عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، بأن أدخل المادة (٦٠-١) الخاصة بالمعلومات التي يغطيها سر المهنة ، والتي تنص على أنه " باستثناء المعلومات التي تعتبر من

^{٥٦} د. شيماء عبد الغني - مرجع السابق - ص ٢٢٨

أسرار المهنة التي أوردها القانون والمتواجدة في الأنظمة المعلوماتية أو أي أجهزة للمعالجة الآلية...."^{٥٧}

مما سبق نستطيع أن نقول :

١- أن كافة القوانين المقارنة تسعى للمحافظة على بيانات مستعملي الشبكة ، وعلى حق الأفراد في الخصوصية ، وتمنع مقدمي الخدمات من الإطلاع على محتوى اتصالاتهم أو إفشاء ما لديهم من معلومات للغير .

٢- تجيز هذه القوانين لمقدمي الخدمات التعاون مع رجال الضبط القضائي في حالات خاصة تتعلق بحالات يتم النص عليها في هذه القوانين على سبيل الحصر ، وفي هذه الحالات فإن رجال الضبط القضائي ليسوا في حاجة إلى إصدار الأمر بتقديم المعلومات أو طلب إذن التفتيش .

٣- لرجال الضبط القضائي - طبقاً للقواعد العامة للإجراءات الجنائية - إلزام مزودي الخدمات تقديم ما تحت أيديهم من معلومات للمساعدة في الكشف عن الجريمة .

٤- هناك بعض البيانات وبعض الفئات التي يتم استثنائها من القاعدة العامة المتعلقة بإلزام مزودي الخدمة بالتعاون مع رجال الضبط القضائي ، لتعلق مراسلاتها بطابع قَدسي أو فلسفي أو سياسي أو لاعتبارها من أسرار المهنة .

^{٥٧} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق - ص ٢٢٩

الفصل الثالث

طرق إلزام مقدمي خدمات الإنترنت بالكشف عما لديهم من معلومات

تمهيد وتقسيم :

لما كان الإنترنت قد أحدث تطوراً كبيراً في حركة الاتصالات العالمية ، فإنه ترتب عليه مردوداً سلبياً في استغلال هذه الشبكة ، الأمر الذي يجب معه اختلاف الإجراءات القانونية التي تحاصر هذا النشاط السلبي ، لا سيما عقب أحداث سبتمبر ٢٠٠١ م التي دفعت بالولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول الاتحاد الأوروبي إلى اتخاذ سياسات قانونية تختلف عن قنوات المدارس القانونية السائدة لديهم .

وقد انعكس ذلك على الإجراءات الجزائية ، خاصة المتعلقة منها بقواعد الضبط والتفتيش والدخول إلى مواطن السر لدى الغير بقصد توخي خطر وقوع الجرائم أو للكشف عنها وعن مرتكبيها ، لذا فقد تعددت الطرق والأساليب التي ينتهجها رجال الضبط القضائي لإلزام مزودي الخدمات بالكشف عما لديهم من معلومات ، وهي تقوم على أساسين هما : الإلزام بتقديم المعلومات ، أو التفتيش بناءً على إذن صادر من الجهة المناط بها إصداره قانوناً .

وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : الإلزام بتقديم معلومات .

المبحث الثاني : صدور إذن بالتفتيش .

المبحث الأول

الإلزام بتقديم المعلومات

للفرد الحرية الكاملة في رسم وتحديد القدر الذي يريد أن يسمح للغير الاطلاع عليه من المعلومات الخاصة به ، وهذا الحق قديم قدم التاريخ ، وقد توافقت عليه كافة الدساتير والقوانين ، فلا يجوز إلزام الشخص بإعطاء المعلومات الشخصية عنه ، سواء للغير أو الدولة مبدئياً.

ففي إنجلترا وعملاً بالقانون القضائي يحق للفرد أن يقرر مدى إمكانية وصول الآخرين إلى انفعالاته ومشاعره وأحاسيسه ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية يعطي القانون للشخص الحق في الصمت حتى لو طلب منه أداء الشهادة إذا كان الإدلاء بها سيؤدي إلى إدانته ، وهو ما يعرف بالحق المعترف به للفرد في الانكماش على نفسه ، وفي ألمانيا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون الذي يلزم الأفراد بالمشاركة والإدلاء بالمعلومات لجهات الإحصاء^{٥٨}.

إلا أن هناك استثناءاً يرد على قاعدة اختيارية المشاركة أو حرية الفرد بالاطلاع على المعلومات ، كما في بعض الحالات الاستثنائية التي تلزم القوانين الأشخاص بتقديم المعلومات التي تحت أيديهم، من أجل تحقيق المصلحة العامة وتقديمها على المصالح الخاصة ، فعلى سبيل المثال يلزم قانون الإحصاء والتعداد الكويتي الأفراد تزويد الجهات المختصة بالمعلومات المدنية الخاصة بهم ، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية لمن يخالف أو يمتنع من تقديم المعلومات^{٥٩}.

ولم تختلف الحياة الرقمية الالكترونية كثيراً عن هذا الوضع ، فيجوز لمأموري الضبط القضائي وفقاً للمادة (18 U.S.A. & 2703) من قانون الإجراءات الجنائية الأمريكي ، أن يحصلوا على معلومات

^{٥٨} الدكتور نعيم مغيب - مخاطر المعلوماتية والإنترنت - الجامعة اللبنانية، ١٩٩٨ - ص ٢٥٢
^{٥٩} المرجع السابق - ص ٢٥٣

شخصية خاصة بالمشتراك ، وذلك عن طريق توجيه تكليف إلى مزود الخدمات بتقديم تلك المعلومات، وهو أمر لا تعرفه الكثير من القوانين .

ويستوجب القانون الأمريكي في الفقرة (2) (C) من نفس المادة ، توجيه إخطار للمشتراك والمتعامل معه قبل إلزام مزودي الخدمات بتقديم المعلومة المطلوبة ، غير أنه في بعض الحالات التي قد يؤثر فيها هذا الإخطار على سير التحقيق ، فإن القانون قد أجاز لمأموري الضبط القضائي تأخير هذا الإخطار.

ومن المقرر أيضاً في القانون الأمريكي أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي إلزام الغير الذي سلمه المتهم مستندات خاصة به أن يقدم تلك المستندات^{٦٠} ، ويلاحظ أن وضع مزود الخدمات لا يختلف من الناحية العملية عن وضع الغير الذي سلمه المتهم المستندات .

وعلى الرغم من كل ذلك تظل التشريعات والقوانين العربية خالية من أي قواعد أو مواد قانونية أمرة متخصصة في الإجراءات المتعلقة بالتحقيق في جرائم المعلوماتية ، تلزم أو تمنع مزود الخدمات من اطلاع مأموري الضبط القضائي على مواطن السر الخاصة بمستخدمي الشبكة ، ولا تزال القوانين الإجرائية التقليدية هي السائدة في التطبيق ، وتطبق بالقياس على الوقائع الالكترونية والمعلوماتية التي تنور خلال الواقع العملي .

وقد نصت المادة ٥٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي بدولة الإمارات على أنه " إذا وجد في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها وعليه إثباتها في محضر التحقيق وعرضها على النيابة العامة " .

^{٦٠} د. شيماء عبد الغني - مرجع السابق - ص ٢٢٦

وطبقاً لهذا النص ، فإنه لمأمور الضبط القضائي أن يضبط هذه الأوراق ولكن لا يجوز له أن يفضها ، حيث ينعقد الاختصاص بفضها والاطلاع عليها لسلطة التحقيق ، وقد يتبين بالاطلاع عليها ارتكاب جريمة .

وتطبيقاً لهذه القواعد الإجرائية في الضبط والتفتيش فإنه يمتنع على مأمور الضبط القضائي الاطلاع على أنظمة البيانات المعالجة ألياً متى كانت في نطاق حماية آلية ، إذ لا يمكن بدون الحصول على رمز المرور pass word الدخول إلى نظام هذه البيانات ، أما إذا كانت متاحة ويمكن الاطلاع عليها فتخضع لإجراء التفتيش . وذلك لعدة اعتبارات منها المستوى الثقافي المتواضع في الوقت الحالي لرجال الضبط القضائي والتحقيق يجعل مسألة الاطلاع غير مسموح به، وأن عمليات الاختراق أو القرصنة الإلكترونية ليست قاصرة داخل المؤسسة أو داخل الدولة ، بل قد يكون المتدخل من خارج حدود الدولة .^{١١}

^{١١} د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، مرجع سابق ، ص ٤٧١ - ٤٧٦

المبحث الثاني

صدور الإذن بالتفتيش

من المعلوم أن سلطة التحقيق الأصلية هي النيابة العامة ، وهي غير مطالبة بأن تقوم بإجراء التفتيش بنفسها ، وإنما يقوم بذلك مأموري الضبط القضائي ، وبموجب إذن بالتفتيش أو بالمراقبة ، صادر من النيابة العامة المختصة أو المحكمة بحسب الأحوال بנדبهم للقيام بهذا الإجراء ، ويتعين على مزود الخدمات أن يتعاون مع رجال الضبط القضائي في إعداد تلك المراقبة أو يزودهم بالاتصالات المخزنة في الشبكة للاطلاع عليها وضبط ما يلزم منها لأغراض التحقيق .

وقد اشترط القانون الانجليزي الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٩٠م المعروف باسم قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي ، أن يقوم الإذن بتفتيش نظام الحاسب على أسباب منطقية للاعتقاد بأن الجريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها في أماكن خاصة ، بينما أعطى القانون الجنائي الكندي سلطة التحقيق الحق في إصدار إذن التفتيش وضبط أي شيء طالما توافرت أسس معقولة بأن الجرم ارتكب .

وصدور الإذن بجواز إجراء التفتيش في جرائم المعلوماتية مرهون بوقوع جريمة تصنف ضمن الجنح أو الجنایات كما هو الحال أيضاً في الجرائم التقليدية ، إلا أن المشرع المصري اشترط في المادة (٩٥ أ - ج) أن تكون الجنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر إذا تعلق أمر الضبط برسائل أو بمراقبة المحادثات السلكية أو اللاسلكية أو إجراء تسجيلات ، ويمكن أن يتعلق ذلك ببعض نظم المعلوماتية^{٦٢}.

^{٦٢} د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، المرجع السابق - ص ٤٠٣

ويلاحظ أن القليل من التشريعات التي تنص صراحةً على تفتيش مكونات الحاسب الآلي ، ومن ذلك القانون الإنجليزي - السابق الإشارة إليه - حيث يجيز هذا القانون القبض على المتهم وتفتيش محل إقامته دون حاجة لاستصدار إذن قضائي ، متى كان متهماً بجريمة الولوج غير المصرح به على نظام الحاسب الآلي ، أو التعديل غير المصرح به في نظام الحاسب ، والتي يعاقب عليهما القانون بعقوبة السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ^{٦٣}.

وقد سمح قانون ECPA الأمريكي لمأموري الضبط القضائي تأخير إذن التفتيش في بعض أشكال الاتصالات الالكترونية التي تكون في رعاية طرف ثالث ، وقد سمح القسم 213 من هذا القانون بامتداد السلطة في تأخير الإذن إلى كافة أشكال التفتيش المادية والرقمية ، شريطة أن يكون ذلك استناداً إلى أن استصدار الإذن قد يؤدي إلى نتائج عكسية ^{٦٤}.

^{٦٣} المرجع السابق - ص ٣٨٢
^{٦٤} عمر محمد بن يونس - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الدولي لأمن المعلومات - بعنوان الحقوق والحريات والالتزامات الرقمية في القانون الوطني الأمريكي - مسقط ٢٠٠٥ - ص ٤٥٣

الباب الثاني

المسئولية الجنائية عن إخلال مقدمي خدمات الإنترنت بالاتزامات المفروضة عليهم

الفصل الأول

اختلاف مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن مسؤولية متعهدي الوصول ومتعهدي

الإيواء

المبحث الأول

صعوبة حصر المسؤولية الناتجة عن تداول المعلومات بسبب زيادة عدد المتدخلين في

خدمات الإنترنت

سبق وأن حددنا الأشخاص المتصلين بشبكة الإنترنت بدءاً من إنتاج المعلومة ذاتها وانتهاءً باستخدامها من قبل مستخدم الإنترنت ، وهم مستخدمو الشبكة ومقدمو الخدمات الوسيطة ، وذلك بهدف تحديد الأشخاص الذين يتدخلون في الاتصال بشبكة الإنترنت ، وتحديد مساهمة كل واحد منهم ، والدور الذي يلعبه ، والروابط القانونية التي تنشأ من هذا التدخل ، حيث إن زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت يؤدي إلى صعوبة حصر المسؤولية الناتجة عن تداول المعلومة .

وفي الحقيقة أنه وضعت تقسيمات عديدة للأشخاص المتدخلين في الإنترنت^{٦٥} لأن الواقع العملي لاستعمال واستخدام شبكة الإنترنت قد يشهد تنوعاً وتوزيعاً للأدوار بشكل مختلف ، فقد يجمع ذات الشخص الواحد بين أكثر من وظيفة من وظائف المتدخلين ، بل وقد يجمع بين جميع الوظائف.

مسئولية صاحب وناقل ومورد المعلومة

مسئولية مصدر المعلومة أو مؤلف الرسالة التي تُبث على الإنترنت عن كل ما تتضمنه من أمور غير مشروعة أو مخالفة للقانون أو قد تسبب أضراراً للغير . قد تكون مسؤولية جنائية إذا احتوى المضمون على ما يدخله في نطاق التجريم ، وقد تكون المسؤولية مدنية إذا شكل المضمون مساساً أو تعدياً على حقوق الغير أو إضراراً به . مثال ذلك أن تنطوي الرسالة على عبارات القذف أو السب، أو تتضمن صوراً و أخباراً تعد تعدياً على الحق في الصورة أو انتهاكا للحق في الخصوصية، أو نشر معلومات تمثل تعدياً على حق المؤلف أو الملكية الفكرية^{٦٦} .

ودور الناقل يقتصر على مجرد المساهمة المادية في عملية بث المعلومة من خلال الدور الفني والتقني الذي يقوم به ، وبمؤداه يساعد المستخدم على الاتصال بالموقع محل الاشتراك والحصول على المعلومة التي تبث عبر الموقع عن طريق الشبكة ، ومن ثم لا تتور مسئوليته عما قد يشوبها

^{٦٥} من ذلك تقسيم الدكتور محمد حسين منصور (مؤلفه المسؤولية الالكترونية ، ص ١٩٦ وبعدها) : صاحب وناقل ومورد المعلومة ، متعهد الإيواء ، متعهد الوصول ومتعهد الخدمات .
في حين نجد الدكتور طوني ميشال عيسى (مؤلفه التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، ص ٣٩٤ وبعدها) حيث قسم هؤلاء الأشخاص إلى مجموعتين :

المجموعة الأولى : تضم الأطراف المتدخلين ضمن العملية التقنية في شبكة الإنترنت ، وعلى رأسهم بناة الشبكة ، ومشغلو شبكات الاتصال عن بعد ، وموردو خدمات الاتصال بالمعنى الواسع للكلمة ، الذي يشمل بالإضافة إلى خدمات الوصول المجرد بالشبكة ، خدمات تقنية إضافية مكتملة ، أبرزها إيواء مواقع الويب ورسائل البريد الالكتروني ، والحفظ المؤقت والعابر للمواقع التي يكثر الطلب عليها من قبل المشتركين ، والوصل بمنتجات المناقشة والمجموعات الإخبارية .

أما المجموعة الثانية : فتضم موردتي المعلومات والخدمات في شبكة الإنترنت والناشرين لها ، من بينهم المؤلفون والناشرون وسائر مستخدمي الشبكة الذين يكونون في موقع المنتج للمعلومة والمورد لها في هذه الشبكة .

أما الدكتور محمد عبد الظاهر حسين (مؤلفه المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ، ص ١٨ وما بعدها) فقد قسمهم إلى : الشخص المتصل بموقع الانترنت ، عامل الاتصال ، مورد المنافذ (المخارج) ومورد المعلومات أو الخدمات .

^{٦٦} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ١٩٦ و ١٩٧

من أوجه عدم المشروعية . بل إنه يلتزم بالحفاظ على سرية المراسلات التي تتم عبر شبكة الاتصالات ، والحياد التام تجاه مضمون الرسائل المنقولة ^{٦٧} .

ويستقر القضاء كقاعدة عامة ، على عدم مسئولية ناقل المعلومات عن مضمونها . ويمكن أن تنثور تلك المسئولية في حالتين :

الحالة الأولى : إخلاله بالتزامه كناقل ، حيث تطبق في هذه الحالة قواعد المسئولية العقدية طبقاً لأحكام العقد الذي يلتزم بمقتضاه في مواجهة العميل .

الحالة الثانية : إذا ثبت علمه بالصفة غير المشروعة للمعلومات التي تعبر من خلال شبكته ، فقد قضى بأن هيئة الاتصالات الفرنسية ملزمة بضمان احترام نصوص النظام العام ، وذلك في حدود ممارسة حرية الاتصال والتعبير عن الإعلام المرئي والمسموع ^{٦٨} .

ويمكن تطبيق بعض نصوص القانون الجنائي في هذا المجال ، والتي تجرم نقل صور أو تقديم حدث بصورة فاضحة أو مخلة بالحياء العام ، وينطبق التجريم على النقل بأي طريقة لرسالة تتسم بالعنف أو تشكل مساساً خطيراً بالكرامة الإنسانية ^{٦٩} .

وقد نصت المادة ١٧ من المرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه " يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونياً أو أشرف عليه أو بث أو أرسل أو نشر أو أعاد نشر عن طريق الشبكة المعلوماتية مواد إباحية أو أنشطة للقمار ، وكل ما من شأنه المساس بالآداب العامة .

^{٦٧} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ٣١٢ و ٣١٣

^{٦٨} د. محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ١٩٧ و ١٩٨

^{٦٩} المرجع السابق ، ص ١٩٨

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أنتج أو أعد أو هيا أو أرسل أو خزن بقصد الاستغلال أو التوزيع أو العرض على الغير عن طريق الشبكة المعلوماتية ، مواد إباحية أو أنشطة للقمار ، وكل ما من شأنه المساس بالآداب العامة .

فإذا كان موضوع المحتوى الإباحي حدثاً لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره ، أو كان مثل هذا المحتوى مصمماً لإغراء الأحداث فيعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تجاوز مائة وخمسين ألف درهم .

وقد ثار الجدل حول مدى جواز النسخ المؤقت للمضمون كخطوة أولية ولازمة لنقل المعلومة ، فاتجه الرأي إلى السماح بذلك كاستثناء على حق المؤلف والحقوق الأخرى المجاورة ، حيث يعد ذلك ضرورياً ولا مفر منه لعملية النقل التي تتم غالباً من خلال حزم عبر البيانات ، وبالتالي لا تنثر مسؤولية الناقل إذا قام بذلك لأنه جزء من عمله ، ولكن ينبغي أن ينحصر الاستثناء في نطاقه وحدود الغرض منه ومدى ضرورته ولا يجوز اللجوء لاستخدام ذلك بطريقة تؤثر على حق صاحب المضمون .

وكقاعدة عامة يجوز تخزين نسخ من المعلومات المنقولة بشرط عدم تعديلها ، والالتزام بشروط استخدامها وتحديثها وعدم إعاقة الوصول المشروع لها ، وضرورة سحب النسخة المخزونة ومنع الوصول إليها بمجرد العلم بصدور حكم أو قرار إداري بذلك بالنسبة للأصل^{٧٠} .

ومورد المعلومات كما سبق وعرفناه بأنه شخص يتوسط بين مؤلف مضمون الموقع ومستخدم الإنترنت الذي يرغب في الاطلاع على ذلك الموقع ، بحيث يتولى مورد المعلومة الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر الشبكة .

^{٧٠} د. عابد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ٣١٣ و ٣١٤ .

وفي هذا التعريف يتشابه الدور الذي يقوم به مورد المعلومة بخدمة وسائل الاتصال المرئية والمسموعة الموجهة إلى الجمهور وخضوعه لنفس النظام القانوني ، بحيث يطبق نظام المسؤولية المتوالية ، وهي تلك المطبقة في عالم النشر والصحافة ، حيث يترتب على الواقعة مسؤولية مرتكبها ومسؤولية من هو مسئول عنه وهكذا . ويقوم نظام المسؤولية عن فعل الغير على قرينة الرقابة التي يلتزم بمقتضاها مدير النشر أو رئيس التحرير بمراقبة المادة المحررة في وسيلة الإعلام . ولا يقوم هذا النوع من المسؤولية إلا حيث يوجد التزام بالرقابة على عاتق شخص معين . وبالنظر إلى النظام التقني للإنترنت ، وبصفة خاصة طبيعة العلاقات بين القائمين والمتعاملين على الشبكة ، فإن ذلك يبعدها عن نظام المسؤولية المتوالية ، حيث لا يوجد النظام المركزي والتسلسلي الرئاسي ، ولذلك فضل القضاء الاستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية ، فهي أكثر اتفاقاً مع الطبيعة الخاصة للإنترنت . حيث تمت مساءلة مقدمي الخدمات في أكثر من مناسبة وفقاً للقواعد العامة ^{٧١} .

غير أن هذا الحكم قاصر على المسؤولية المدنية ، بخلاف المسؤولية الجنائية ، إذ لا تضامن بين الجناة بصدها ، لذا فإنه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية ثبوت توافر أركان الجريمة في حق كل منهم بارتكابها ، إعمالاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، ومبدأ شخصية العقوبة ، فقد نصت المادة ٢ من قانون العقوبات الاتحادي ، على أنه " لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره ... " . كما نصت المادة ٢٨ من الدستور الاتحادي على أن " العقوبة شخصية " .

ولذلك فلا مجال للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، وما إلزام القانون لشخص أن يراقب نشاط آخر ويحيطه بالظروف التي تحول دون أن يفضي هذا النشاط إلى جريمة ، فأخل هذا الشخص بالتزامه

^{٧١} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ وبعدها

وامتنع عن الرقابة وقامت الجريمة بامتناعه - إلا تطبيقاً للمسئولية الجنائية عن خطئه بالامتناع عن المراقبة، وليست مسئوليته عن فعل الغير ^{٧٢} .

المطلب الأول

عدم مسئولية مزودي خدمات الإنترنت كقاعدة عامة

التزامات مزودي خدمات الإنترنت :

يلقي القانون على عاتق مزودي الخدمات الإلكترونية التزامات هي :

- ١- الالتزام بالمبادئ والسياسات المعلنة في نظام عمله .
 - ٢- ضمان دقة وسلامة المعلومات المسجلة في شهادة التوثيق من خلال اتخاذ الإجراءات المعقولة لذلك .
 - ٣- تمكين المرسل إليه من تحديد هوية المنشئ وصحة توقيعه على الرسالة ، وذلك من خلال تقديم الرسائل المعقولة التي تمكنه من ذلك ^{٧٣} .
- ويستند القائلون بنظرية عدم مسئولية مزودي الإنترنت كقاعدة عامة ، إلى عدم وجود التزام بالمراقبة ، أو الإشراف على عاتق مزودي الإنترنت . حيث قرر التوجيه الأوروبي أن الدول الأعضاء يجب أن لا تفرض التزاماً عاماً على الموردين بالرقابة ، أو الإشراف على المعلومات التي ينقلونها ، أو

^{٧٢} راجع في هذا المعنى : الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٨٩ بند ٧٣٧ ص ٦٨٠ وما بعدها ، الدكتور محمود عثمان الهمشري : المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي ١٩٦٩ ص ٢٢٠ وما بعدها ^{٧٣} د. عبدالحميد عثمان محمد سليمان : المعاملات الرقمية وقانون الإنترنت ، مسئولية مزود الخدمة المعلوماتية في القانون البحريني ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، أعمال المؤتمرات ، القاهرة ٢٠٠٦ م ، ص ١٦٩ .

التي يخزنها ، أو حتى عدم وجود التزام عام بالبحث النشط عن الوقائع ، أو الظروف التي تدل على الأنشطة غير المشروعة ^{٧٤}.

بالمقابل فإنه يفرض على الموردين التزاماً بأن يعلموا السلطات المختصة عن الأنشطة غير المشروعة التي يكتشفونها ، وتقديم المعلومات التي تسمح بتحديد المستفيد أو المتلقي لهذه الخدمات. كما يستند القائلون بهذه النظرية إلى أن المورد لا يمارس إلا أعمالاً ومهام تقنية بحتة ، ومن الصعب عليه القيام بمراقبة حقيقية للمعلومات المنشورة ، أو التي تم إيوؤها أو نقلها . وإذا كان القضاء وبعض الفقه يميلان إلى إقامة مسئولية مزودي الإنترنت ، فإن التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠ يتبنى موقفاً مخالفاً . حيث يتجه نحو عدم مسئولية مزودو وسطاء خدمات الإنترنت ، وإمكانية مساءلتهم في حالات استثنائية فقط ^{٧٥}.

ففي الأصل لا يعد مورد الإيواء مسئولاً عن محتوى المعلومات المخزنة ، و حتى تنعقد مسئوليته لابد من توافر شرطين :

(١) أن يكون قد علم فعلياً بالمعلومات غير المشروعة ، أو أن يكون لديه علم بالظروف التي بموجبها يكون النشاط أو المعلومة غير المشروعة واضحة وظاهرة .

(٢) أن المورد بمجرد علمه بالمحتوى غير المشروع لم يقم بالتصرف فوراً بسحب المعلومة ، أو جعل الدخول إلى المعلومة مستحيلاً ^{٧٦}.

وهو ما أكد عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي ٢٠٠٤ LCEN في المادة ٦ منه ، حيث يفرض هذا القانون على المورد التزاماً بإعلام السلطات المختصة عن الأنشطة والمعلومات

^{٧٤} د. إلياس ناصيف ، العقود الدولية : العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦٧ .

^{٧٥} محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

^{٧٦} د. محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

غير المشروعة التي تم إخباره عنها ، كما يجب عليه أن يحتفظ بالمعلومات التي تسمح بتحديد كل من يساهم في المعلومة ، أو المحتوى التي يقدمها ^{٧٧} . لذلك يعد المورد مسئولاً إذا لم يتم سحب المعلومة التي تم إخطاره بعدم مشروعيتها عن طريق الغير . أو كانت عدم مشروعيتها ظاهرة ، أو إذا أمره القاضي بسحبها .

كما أن قانون (LCEN) يسمح للسلطات القضائية - خاصة قاضي الأمور المستعجلة - بإقرار كل الوسائل اللازمة لإيقاف أي ضرر ينتج عن محتوى صادر عن مؤسسة عامة على الإنترنت . ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي يقيد مسؤولية المورد ، حيث لا يكون مسئولاً عن المحتوى الصادر من الغير ، إلا إذا وضع المحتوى تحت تصرف المستخدمين للشبكة ، كما يقرر هذا التوجيه غياب الالتزام بالمراقبة على المعلومات التي يؤويها ، أو ينقلها ، مع غياب الالتزام بالبحث النشط عن الوقائع غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥ منه . لذلك فقد كان قانون ١ أغسطس لسنة ٢٠٠٠م في شأن حرية الاتصالات الفرنسي ، والتوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠م والخاص بالتجارة الإلكترونية ، يقرر عدم مسؤولية مزودي الإنترنت كقاعدة عامة ، وتتعدّد مسئوليته في حالات استثنائية وبشروط خاصة فقط ^{٧٨} .

ويؤخذ على هذه النظرية أن عدم المساءلة عن المعلومات غير المشروعة سوف يشجع الأفراد على نشر المعلومات غير المشروعة والمضرة ، خصوصاً تحت غطاء المجهولية ^{٧٩} .

^{٧٧} د. إلياس ناصيف ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

^{٧٨} محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

^{٧٩} المرجع السابق ، ص ٤١ .

المطلب الثاني

مسئولية مزودي الخدمات ومتعهدي الإيواء

يلاحظ أن مسؤولية مزودي الخدمات ومتعهدي الإيواء تحكمها قواعد ثلاث وهي : أولا المسؤولية الافتراضية (التتابعية) بوصفهم منتجي برامج (رؤساء تحرير) ، والثانية المسؤولية وفقاً للقواعد العامة عند توافر حالة من حالات التقاعس في المتابعة والرقابة ، أي عندما يتصل علمهم بوجود رسائل مؤثمة ولا يتدخلون لمنعها ، والثالثة الإعفاء من المسؤولية وفقاً للقانون الصادر عام ٢٠٠٠م والذي لا يقيم مسؤوليتهم إلا في حالة صدور أمر من القضاء إليهم بقتل الموقع ، وسنتناول هذه القواعد في ثلاثة فروع مستقلة .

الفرع الأول

المسؤولية الافتراضية

يشترط لتطبيق هذه المسؤولية المفترضة وفق قانون ٢٩ يوليو ١٩٨٢م الفرنسي في شأن الاتصالات السمعية والبصرية المعدل في ١٣ ديسمبر ١٩٩٥م حسب المادة (٩٣ - ٣) ، أن تكون الرسالة غير المشروعة والتي يتم بثها ، مسجلة قبل أن تصل إلى الجمهور ، وبعبارة أخرى فإن الهدف من هذا النص حماية الذين يقومون بالبث الإذاعي أو التلفزيوني المباشر ، إن كان هناك مادة غير مشروعة لم يعلموا بها ، ولذلك لا بد لافتراض مسؤولية هؤلاء أن تكون المادة التي يجري بثها ، مسجلة في وقت سابق لعرضها على الجمهور ^{٨٠} .

^{٨٠} د. جميل عبد الباقي الصغير ، الانترنت والقانون الجنائي ، در النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٣٤

ولذلك يرى الفقه الفرنسي أن متعهد الإيواء لا علاقة له بالمسؤولية المفترضة ، لأنها نظمت كي تطبق على مدير النشر ، ثم مؤلف الرسالة - غير المشروعة - ثم المنتج ، ومتعهد الإيواء لا ينطبق عليه دوراً من هذه الأدوار ^{٨١} .

وعن مسلك القضاء في هذه المسألة فإن أحكامه جاءت غامضة ، وذلك فيما يتعلق بتحديد أدوار المتدخلين في شبكة الإنترنت ، ذلك أن نظام المسؤولية لم يحدد على وجه الدقة ، وبالتالي النصوص التي تحكم هذا النظام بما يعكس قصوراً في التشريع ^{٨٢} .

ففي قضية اتهم متعهد الإيواء شركة (infonie) بإيواء صفحات تتضمن اعتداء على سمعة ثلاث شركات هي : U.A.P ، Axa ، Finaxa وقد رفعت الدعوى أمام محكمة Puteaux بفرنسا ضد رئيس مجلس إدارة شركة (infonie) كفاعل أصلي ، والسيد Christophe صاحب الموقع الذي توجد عليه الرسائل التي تتضمن القذف ، وذلك كشريك . وقد رفضت المحكمة إقامة المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة الشركة على أساس قواعد المسؤولية المفترضة ، لأنه لا يصح أن يكون مديراً للنشر ، وذلك لانتفاء معيار سبق تسجيل المادة المعلوماتية ، قبل نشرها على الجمهور ، وذلك لأنه ثبت عدم وجود مهلة زمنية ما بين نقل الملفات بمعرفة المشترك على الموقع الخاص به على الشبكة ، وبين وضع محتوى هذه الملفات تحت تصرف الجمهور ، وبالتالي فلا يمكن افتراض مسؤولية متعهد الإيواء ، وإنما مساءلته على أساس القواعد العامة للمسؤولية ^{٨٣} .

^{٨١} راجع د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٣

^{٨٢} د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٥٠

^{٨٣} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ و ١٠٥

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إعمال قانون الصحافة والنشر على مسئولية متعهدي الإيواء، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي تطبيق المسئولية التتابعية (التوجيهية)^{٨٤} التي تضمنها قانون الصحافة ٢٩ يوليو لسنة ١٨٨١ المادة ٤٢ ، وقانون الاتصالات السمعية والبصرية ، القانون ٢٩ يوليو لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون ١٣ ديسمبر ١٩٩٥ (المادة ٩٣-٣) حيث يسأل مدير التحرير في حالة الصحيفة ومدير البرنامج في حالة الاتصالات السمعية والبصرية ، بشرط أن تكون الرسالة سابقة التخزين ، أي ليست مذاعة على الهواء .

ووفقاً لنظام المسئولية التتابعية إذا لم يمكن مساعلة مدير التحرير ، فإنه يرجع على صاحب الرسالة، وفي حالة عدم معرفة هذا الأخير يتم الرجوع على البائعين والموزعين والقائمين بوضع أفيشات الدعاية والمنتج بوصفه فاعلاً أصلياً^{٨٥} .

وكانت محكمة استئناف باريس قد قضت بمسئولية الشخص الذي يقوم بإيواء المواد المتعلقة بالانترنت ، على أساس أن هذه الخدمة من قبيل الخدمات السمعية البصرية ، وأقامت مسئوليته على أساس من المسئولية التلقائية والتي يفترض أنها تتعلق بجرائم الصحافة ، وقد أثار هذا الحكم الكثير من الجدل^{٨٦} ،^{٨٧} .

^{٨٤} د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٤٣

^{٨٥} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ و ١٧١

^{٨٦} الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٣٠ .
^{٨٧} وقد تدخل المشرع الفرنسي ليؤكد الرأي المخالف ، وأكد النائب بلوش أن حكم محكمة استئناف باريس في ١٠ فبراير ١٩٩٩ في قضية الترن إيستل هاليداى هو السبب في تقديم طلب تعديل قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ ، حيث لجأت المحكمة إلى تعريف الخدمات السمعية والمرئية لتحديد مضمون خدمات الاتصال المباشر ، وقامت بتطبيق نظام المسئولية التلقائية والتي تتعلق بجرائم الصحافة ، ولهذا السبب تم تقديم مشروع التعديل لمنع تكرار مثل هذا الحكم الذي لا يوفر الأمان لمن يقدمون خدمة الإيواء . وقد صدر القانون رقم ٢٠٠٠ - ٧١٩ الصادر في الأول من أغسطس ٢٠٠٠ والمعدل للقانون رقم ٨٦ - ١٠٧٦ الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ في شأن حرية الاتصال ، والذي أضاف القانون الجديد المادة ٤٣ - ٨ لقانون حرية الاتصال ، والتي قررت عدم قيام المسئولية المدنية أو الجنائية للأشخاص المعنوية أو الطبيعية التي تقوم بدون مقابل أو بمقابل بالتخزين المباشر والدائم لتضع تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو صوت أو رسائل أيا ما كانت طبيعتها ، عن محتوى هذه الخدمات إلا إذا تم إخطارها من قبل سلطة قضائية ولم تقم باتخاذ اللازم لمنع الوصول للمحتوى . وكانت هناك فقرة ثالثة لهذه المادة تقيم المسئولية الجنائية والمدنية لموزع الخدمة إذا تم إخطاره من الغير الذي قدر أن ما يقوم بتخزينه مقدم الخدمة غير مشروع وضار ، ولم يتخذ الإجراءات اللازمة لمنعه ، وقد اعتبر المجلس الدستوري أن هذه الفقرة تتعارض مع المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي التي تقرر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث أنها أعطت سلطة تقدير عدم المشروعية للأفراد، واستخدمت عبارات غير محددة ، حيث تقوم المسئولية إذا لم يتخذ الموزع الإجراءات اللازمة . (المرجع السابق ، ص ١٣٠ وبعدها)

وتشكل المسؤولية التتابعية إخلالاً بمبدأ أصل البراءة ، ما دام أنها تقيم قرينة قاطعة (غير قابلة لإثبات العكس) على مسؤولية رئيس التحرير وما يلي في سلم التسلسل ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية استناداً إلى أصل البراءة^{٨٨} والذي يحتم أن تقوم جهة الادعاء وهي (النيابة العامة) بإثبات الركن المادي والمعنوي في جانب المتهم حتى تقوم مسؤوليته ، وإلا كنا أمام مسؤولية عن فعل الغير ، كما يتعين على المدعي أن يثبت أدلة الإثبات ، ولا يكلف المتهم بإثبات براءته^{٨٩} .

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧م في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية ، أولاً بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات ، من معاقبة رئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر ، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير ، بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته ، ثانياً بسقوط فقرتها الثانية .

وتنص المادة السابقة على أنه " مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع اسم الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل ، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر ، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً في الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته ، ومع ذلك يعفى من المسؤولية الجنائية : ١ - إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر . ٢ - أو إذا أرشد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات

^{٨٨} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٢

^{٨٩} الدكتور خالد رمضان عبدالعال ، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٩٠

والأوراق لإثبات مسؤوليته ، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يَقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر ". وقد ألغيت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ م .

ومما ذكرته المحكمة في حيثيات حكمها المتقدم " .. أن المسؤولية التقصيرية وفقاً لقواعد القانون المدني - وقوامها كل عمل غير مشروع ألحق ضرراً بالغير هي التي يجوز افتراض الخطأ في بعض صورها ، ولا كذلك المسؤولية الجنائية التي لا يجوز أن يكون الدليل عليها منتحلاً ، ولا ثبوتها مفترضاً ، ولأن رئيس التحرير ، وقد أذن بالنشر ، لا يكون قد أتى عملاً مكوناً لجريمة يكون به فاعلاً للجريمة إلا من خلال أعمال باشرها تتصل بها وتعتبر تنفيذاً لها ، ولئن جاز القول بأن العلانية في الجريمة التي تضمنها النص المطعون فيه ، لا تتم إلا من خلال الأمر بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً في حق الآخرين ، إلا أن مسؤولية رئيس التحرير جنائياً عن تحقق هذه النتيجة شرطها اتجاه إرادته لإحداثها ، ومدخلها علماً يقينياً بأبعاد هذا المقال ، ولا كذلك النص المطعون فيه، إذ افتراض مسؤوليته جنائياً بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شئون الجريدة باعتباره مشرفاً عليها ، فلا يكون إلى مناطق الإهمال في إدارتها ، حال أن الإهمال والعمد نقيضان لا يتلاقيان ، بل إن رئيس تحرير الجريدة يظل دون غيره مسئولاً عما ينشر فيها ، ولو تعددت أقسامها ، وكان لكل منها محرر مسئول يباشر عليه سلطة فعلية ... " ٩٠

^{٩٠} راجع أشرف أحمد عبد الوهاب أمجد أنور العمروسي ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا للنصوص المحكوم بعدم دستوريته منذ إنشائها وحتى الآن ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، الجزء الثالث (١٩٩٧ - ١٩٩٩) ص ٢٠٧ - ٢١٥

ويلاحظ أن المسؤولية التتابعية لمدير الإنتاج تتسم بالشدة ، ذلك أنها تقوم على افتراض مسؤوليته الجنائية ، على الرغم من أنه قد يستحيل عليه في بعض الحالات أن يقوم بواجبه في الرقابة والمتابعة للرسائل التي يقوم ببيتها ، كما لو كان مسافراً إلى الخارج أو كان مريضاً^{٩١} .

الفرع الثاني

المسؤولية وفقاً للقواعد العامة .

لجأ كل من الفقه والقضاء إلى تطبيق النظريات التقليدية لتبرير وتأسيس مسؤولية مزودي الإنترنت ، حيث تم الاستناد إلى عدة نظريات مثل المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض ، والمسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات ، أو المسؤولية القائمة على نظرية تحمل المخاطر .

أولاً : المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض :

وبيان ذلك أنه يترتب على الإخلال بالواجبات القانونية المفروضة على مزود الخدمة ، قيام مسؤوليته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، أي أن المضرور (المرسل إليه) لا يلتزم بإثبات الخطأ بعنصره (التعدي - الإدراك) بل يجب عليه إثبات وقوع الضرر نتيجة لاعتماده على المعلومات التي قدمها المدعى عليه خلال فترة سريان شهادة التصديق . وهو ما أخذ به القانون البحريني^{٩٢} .

^{٩١} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٤

^{٩٢} الدكتور عبدالحميد عثمان محمد سليمان ، البحث السابق ، ص ١٦٩

ويستطيع المدعى عليه مزود الخدمة أن يدفع هذه المسؤولية إذا أثبت الآتي :

١- أنه قام بواجبه القانوني كما ينبغي ، وأنه لم يقع منه أي إهمال أو من أي شخص تابع له .

٢- خطأ المدعى باعتماده على شهادة توثيق قد انتهت العمل بها أو ألغيت أو تم التعليق بها ،
أو أن التعامل مع المنشئ كان في خارج الحدود والقيود المنصوص عليها في شهادة التوثيق.

٣- في حالة القوة القاهرة ، بإثبات المدعى عليه أن وقوع الضرر الذي حاق بالمدعي كان نتيجة قوة القاهرة لا يد له فيه واستحال عليه دفعه وتفاديه .

أما خطأ الغير المتمثل في اختراق الغير للجدار الأمني الذي أقامه مزود الخدمة طبقاً لأعلى التقنيات في هذا المجال للمحافظة على مفتاح التشفير الخاص بالمنشئ وقيامه بالعبث في بيانات المحرر المرسل إلكترونياً ، فلم يعتبره المشرع البحريني من قبيل الوسائل التي يدفع بها مزود الخدمة مسؤوليته في مواجهة المضرور (المرسل إليه) لأن التزامه الجوهري هو توفير البيئة الآمنة لكل المعلومات المودعة لديه ، والتي اعتمد عليها الشخص في تعامله مع المنشئ^{٩٣} .

^{٩٣} المرجع السابق ، ص ١٧٠

ثانياً: المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات :

يميل أنصار المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ واجب الإثبات ، نحو فرض مسؤولية مزودي الإنترنت طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وتقوم هذه المسؤولية على إلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها خطؤه الثابت ، ولو كان بالإهمال أو بالتقصير^{٩٤} .

لذلك يعد المزود لخدمة الإنترنت مسئولاً عن المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الشبكة ، على أساس خطئه أو فعله الضار ، حيث إن مورد الدخول يعد مسئولاً ، ويرتكب خطأ تجاه الغير بنشره لمعلومات خاطئة ومزيفة .

كما أقيمت مسؤولية مورد الإيواء على أساس أنه يتصرف كمحترف عند قيامه باستضافة موقع ويبت صوراً تتضمن إساءة للحق في الصورة للحياة الخاصة للضحية^{٩٥} .

وحتى تقوم المسؤولية التقصيرية ، فإنه يجب توافر كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وفي هذا المجال من المناسب أن نقوم بإثبات الضرر وعلاقة السببية والخطأ ، حيث يجب أن يتم إثبات وجود الضرر ، ويكون للمدعي مصلحة في تقدير تكلفة هذا الضرر ، بل وكذلك أن تكون علاقة السببية من السهل توقعها^{٩٦} .

ويتم إثبات خطأ المورد عن طريق خرقه لالتزاماته بالمراقبة ، والإشراف أو بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة ، أو حذف الموقع إذا علم بالمحتوى غير المشروع ، أو سبق أن أخطر به عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير ، ويعد من صور الخطأ المرتب لمسؤولية مزود

^{٩٤} أحمد قاسم فرح ، النظام القانوني لمقدمي الخدمات ، مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المجلد ١٣ العدد ٩ لسنة ٢٠٠٧ ، ص ٣٥٨

وبعدها

^{٩٥} محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، مرجع سابق ، ص ٢٩

^{٩٦} الدكتورة نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٧

الإنترنت امتناع المورد عن التصرف بالرغم من إبلاغه ، وإعلامه بالمحتوى غير المشروع من السلطات القضائية المختصة أو من الغير في بعض الحالات .

وفي هذا المجال فإن خطأ المزود يقدر في كل الأحوال حسب معيار الرجل المعتاد أو المحترف الجيد^{٩٧} ، ولا يسأل المورد إلا عن الخطأ الواجب الإثبات ، والذي يتمثل في عدم قيامه بالرقابة على المعلومات التي تحت سيطرته ، وهذا يفترض أصلاً وجود التزام بالرقابة والإشراف على عاتق الموردين ، الأمر الذي ليس متوفراً دائماً بالنسبة لكل موردي خدمات الإنترنت . وهذه المسؤولية تقوم على أساس مفهوم الخطأ أو الإهمال ، وبالتالي على إلزام المورد بالحيلة وبالحدز واليقظة ، وبالتزام الموردين برقابة محتويات المواقع التي تم إيوؤها .

وقد تقوم المسؤولية أيضاً على أساس مخالفة الالتزام بالإعلام ، حيث تقرر التشريعات وجوب إعلام أصحاب المواقع من قبل موردي الإيواء بضرورة احترام الغير ، وباحترام الحقوق الشخصية ، وحقوق الملكية الفكرية . كما أقيمت مسؤولية مزودي الإنترنت للإخلال بالالتزام باليقظة ، فقد جاء حكم محكمة استئناف فرساي بتاريخ ٨ يونيو لسنة ٢٠٠٠م ليقرر أن الالتزام باليقظة هو التزام بوسيلة يتصل بالاحتياطات الواجب اتخاذها في هذا المجال ، وبالمراقبة الواجبة لمنع أو إيقاف تخزين أو توريد المحتوى غير المشروع^{٩٩} .

^{٩٧} محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، مرجع سابق ، ص ٢٩ و ٣٠ .
^{٩٨} وقد استندت محكمة الدرجة الأولى في ناتير بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٩٩ في قضية ليندا لوكوست إلى المواد (١٣٨٢ - ١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، حيث اعتبرت أن موردي الإيواء كان عليهم احترام الالتزام العام بالحيلة والحدز ، وأن عليهم احترام حقوق الغير عن طريق استخدام الوسائل المعقولة للإعلام ، واليقظة والتصرف ، كما أدين المورد لعدم قيامه باتخاذ الإجراءات المعقولة لاكتشاف المحتوى غير المشروع وحذفه من الخادم (Server) . وفي قرار لمحكمة استئناف فرساي بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠ أقامت المحكمة واستناداً لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، مسؤولية مورد الإيواء على أساس خطأه الثابت المتمثل في الإخلال بالالتزام باليقظة وبالإعلام ، وبسرعة التصرف . (راجع محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص ٣٠)
^{٩٩} محمد إبراهيم عرسان وآخر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ و ٣١ .

ثالثاً : المسؤولية القائمة على تحمل تبعه المخاطر :

مضمون هذه النظرية يتلخص في أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسئولاً عنه ، إذا ما تسبب في إيقاع ضرر بغيره حتى ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ ، وهذه هي الصورة العامة لمبدأ تحمل التبعه ، والتي عرفت بنظرية المخاطر المستحدثة ، ومفادها أن من يحدث بنشاطه في المجتمع مخاطر مستحدثة ، يكون مسئولاً عن تبعه هذه المخاطر ، إلا أن هناك صورة خاصة لهذه النظرية تقضي بأن من ينتفع بشيء يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقاً لقاعدة " الغنم بالغرم " التي تجعل عبء تحمل المخاطر على من يعود عليه الربح ، ومن هنا كانت تسميتها بنظرية تبعه المخاطر المقابلة للربح^{١٠٠} .

ويقرر أصحاب هذه النظرية أنه يمكن إقامة المسؤولية على عاتق الأشخاص الذين لا يعتبرون مؤلفين للمعلومة بناء على نظرية تحمل المخاطر . وهو ما اتجهت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي .

فقد جاء في الحكم القضائي الصادر عن محكمة باريس الخاص بالدعوى التي رفعتها عارضة الأزياء السابقة إيسل هاليداي ، أن مورد الإيواء يجب أن يتحمل تبعه مخاطر النشاط الذي يمارسه، كما أن نفس المحكمة أدانت وبتاريخ ١٣ يوليو ٢٠٠٧م شركة (DailyMotion) على أساس أنها لم تكن تجهل أن المحتويات غير المشروعة كانت قد وضعت على الشبكة بواسطة خدماتها ، مما يوجب عليها أن تتحمل المسؤولية ، على اعتبار أنها قد قدمت لمستخدمي الشبكة الوسيلة اللازمة لإتمام أفعالهم تلك ، حيث كان منتجو فيلم (joyeux Noel) قد ادعوا على (DailyMotion) بسبب نشر مقاطع من عملهم الفني بدون ترخيص . وقد أدينت الشركة على أساس أنها تعلم

^{١٠٠} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ و ٢٠٩

بالظروف والوقائع التي تدل على أن المحتوى غير المشروع قد وضع على الشبكة ، وأنها لم تأخذ الوسائل اللازمة لإيقاف وسحب هذا المحتوى وحجب تبادل العملاء للمحتوى غير المشروع ، والاعتداء الواقع عن طريقهم باستخدام تقنية الـ (Peer to Peer) ، لكن المحكمة لم تكف بأمر استخدام مساحات للإعلان قد تؤدي إلى اعتبار المورد كناشر للمعلومة ، حيث اكتفت باعتباره مورد إيواء . كما أضاف الحكم أن الالتزام العام بالبحث عن الوقائع والظروف المنتمية إلى أنشطة غير مشروعة تقيد عندما تكون تلك النشاطات قد أدخلت ، أو أنتجت بواسطة المورد نفسه ، مما يلزم بالمراقبة المبدئية^{١٠١} .

وفي يونيو ٢٠٠٦م قضت محكمة استئناف باريس بأن شركة (Tiscali) تعتبر في حكم الناشر عما تقدمه من خدمات الإيواء للصفحات الشخصية ، على اعتبار أنها تقترح على المعلنين مساحات مدفوعة على هذه الصفحات الشخصية .

وفي ٢٢ يونيو ٢٠٠٧م قضت محكمة البداية الكبرى في باريس بإدانة شركة (MySpace) بسبب لجوئها إلى الإعلانات عند كل مرة يتم فيها فتح الموقع مع جنيها للفائدة والأرباح من ذلك ، مما يعطيها بذلك مركز الناشر ، كما أنها تفرض نظاماً للتقديم والعرض وتقترح على المعلنين وضع إعلاناتهم بالقرب من المعلومات المنشورة ، وكل شركة من هذه الشركات كان يجني فائدة من نشاطاته ، لذلك يجب عليها تحمل المخاطر الناتجة عن ذلك^{١٠٢} .

ويرى أحد الفقهاء أن الأخذ بنظرية (المسؤولية القائمة على تحمل تبعه المخاطر) يناقض حرية التعبير وتطور الإنترنت ، ذلك أن الأخذ بها سوف يدفع وسطاء الإنترنت إلى التفكير ملياً قبل

^{١٠١} محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص ٣٢

^{١٠٢} مرجع سابق ص ٣٢ و ٣٣

الدخول في هذا المجال خوفاً من المسؤولية ودفع التعويضات الباهظة ، كما أن الأخذ بهذه النظرية يقتضي اعتبار الانترنت كنشاطات خطيرة ، وبشكل خاص أن إيواء المواقع وتوريد الدخول إلى الإنترنت يساهم بإيجاد الضرر ، وأن أي حيلة من هؤلاء لا يمكن أن تمنع حدوث الضرر . وفي ضوء عجز النظريات التقليدية عن تأسيس مسؤولية مزودي الإنترنت ، فقد أراد المشرع الأوروبي والمشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة بهؤلاء ، تسمح من خلالها بإنشاء نظام قانوني خاص بمسئولياتهم ^{١٠٣} .

ولذلك فإن المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات الوسيطة يجب ألا تقوم إلا في ضوء القواعد العامة للقانون الجنائي ، وخصوصاً أن القول بافتراض المسؤولية يتعارض مع المبادئ الدستورية والقانونية العامة ، وبصفة خاصة مبدأ المسؤولية الشخصية ^{١٠٤} .

فقد نصت المادة ٢٨ / ١ من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن " العقوبة شخصية ، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة " . كما نصت المادة الثانية من قانون العقوبات الاتحادي ، على أن " لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره ، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون " .

^{١٠٣} محمد إبراهيم عرسان ، المرجع سابق ، ص ٢٢
^{١٠٤} د. مدحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق ، ص ١٣٣

الفرع الثالث

الإعفاء من المسؤولية

في العلاقة العقدية بين المنشئ ومزود الخدمة المعلوماتية يجوز الاتفاق على التشديد من المسؤولية الناشئة عن إخلال أي منهما بالتزامه العقدي أو التخفيف منها أو الإعفاء الكلي منها .

غير أنه قد يقع باطلاً كل اتفاق مسبق على إعفاء مزود الخدمة المعلوماتية من مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمرسل إليه بسبب اعتماد هذا الأخير على المعلومات الموثقة من قبل الأول ، لخضوع هذه المسؤولية لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تقرر قواعدها العامة ، عدم جواز الاتفاق على الإعفاء منها لتعلقها بالنظام العام ^{١٠٠} .

وقد يعفى المزود من المسؤولية عن المحتوى غير المشروع بموجب أسباب وحالات انتفاء المسؤولية المقررة في القواعد العامة ، أو بموجب حالات الإعفاء من المسؤولية المقررة في التشريعات التي نظمت مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت ، أما أسباب انتفاء المسؤولية المقررة طبقاً للقواعد العامة فهي: فعل المتضرر نفسه أو فعل الغير ، أو القوة القاهرة .

ويعتبر فعل المتضرر سبباً لانتفاء المسؤولية ، فقد يكون هو من قام بنشر المعلومات ، أو المحتوى غير المشروع ، أو قام بنشر صوره ، أو بياناته الخاصة . كما قد تنتفي المسؤولية بسبب وجود رضا بالنشر من قبل المتضرر نفسه ، فإذا حصلت الموافقة من المتضرر على نشر المعلومات ، أو المحتوى على شبكة الإنترنت فلا يحق له أن يطالب بمسؤولية من قام بنشرها ، وهذا الرضا قد يكون

^{١٠٠} الدكتور عبدالحميد عثمان محمد سليمان ، البحث السابق ، ص ١٧١

صريحاً أو ضمناً ، غير أنه من الأفضل أن يكون الرضا بالنشر صريحاً وكتابياً ، لما لهذه الدعوى من أهمية ، ولجسامة التعويض في أغلب الأحيان ^{١٠٦} .

ويلجأ مقدمو الخدمات الوسيطة ، وبصفة خاصة المؤوي ، إلى محاولة التخلص من المسؤولية عن المضمون غير المشروع ، من خلال الدفع بالجهالة ، أي عدم معرفة صاحب أو منشئ المضمون . ولا شك في أهمية ذلك الدفع أمام طبيعة الإنترنت كشبكة متلازمة الأمواج من المعلومات والاتصالات في بحر سائح بلا حدود يسبح فيه ملايين البشر من كل حذب وصوب دون إمكان التعرف على هوياتهم الظاهرية أو الحقيقية .

ويقرر القضاء بأن من يعرض خدمة الإيواء ، ويؤوي بطريقة مجهولة ، على الموقع الذي أنشأه ويتولى إدارته ، كل شخص يطلب ذلك ، تحت أي مسمى ، يتجاوز بوضوح دوره الفني كناقل للمعلومات . ولا يقبل منه وقت الفصل في دعوى المسؤولية لحين تحديد هوية الموقع وشخص صاحب المضمون محل النزاع ، لأنه هو الذي تسبب بإهماله في تلك المشكلة ، وأن لديه الوقت والإمكانات التي تتيح له من خلال التعاون مع متعهد الوصول ، الحصول على المعلومات اللازمة للتعرف على الموقع وصاحبه ^{١٠٧} .

ويجب التفرقة في هذا الصدد بين الجهالة الظاهرة المتمثلة في رفض المؤوي الكشف عن شخصية صاحب المضمون ، الذي يقوم بإيوائه ، والجهالة الحقيقية الراجعة إلى امتناع المؤوي عن طلب بيانات شخصية المتعاقد معه أو الحصول على البيانات دون التحقق منها ، ومرجع ذلك قد يكون الإهمال أو العمد ، فكثيراً ما يفضل عملاء الإنترنت عدم الكشف عن هوياتهم والاكتفاء بمجرد الرمز

^{١٠٦} محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص ٧٥ و ٧٦ .
^{١٠٧} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ و ٢٠٧ .

أو الاسم المستعار ، أو تقديم بيانات مزيفة ، وقبّل المؤوي ذلك ، أحياناً ، إرضاءً لعمله وكسباً له من جهة ، ويعتقد من جهة أخرى ، أن في ذلك وسيلة للتهرب من المسؤولية من خلال الدفع بالجهالة .

والواقع أن المسؤولية يصعب أن تقوم في ظل الجهالة . لأن نظام المساءلة عن الفعل الشخصي يقتضي تحديد هوية وأثار مرتكب الفعل . وأثار تلك صعوبة كبيرة في عالم الإنترنت الذي تهيم عليه ظلال الغموض والجهالة لأشخاص السابحين فيه . لذلك حرص المشرع الأوروبي والفرنسي على إلزام مقدمي الخدمات بتزويد الجمهور بعناصر التحديد اللازمة^{١٠٨} .

وقد عالج قانون الخدمات الآلية الألماني والذي أصبح نافذاً في ١ / ٨ / ١٩٩٧ م وألحق بقانون خدمات الإعلام والاتصال ، مسؤولية متعهد الإيواء ، وتضمن هذا القانون إعفاء متعهد الإيواء - والذي عبر عنه القانون بمضيف الموقع - من المسؤولية ما لم يثبت علمه بالمحتوى الضار ، أو إذا عجز عن توفير الوسائل التقنية اللازمة لمنع الوصول إلى هذا المحتوى .

أما في القانون الأمريكي فقد صدر في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٨ م قانون الألفية الأمريكي حول حق المؤلف وقد جاء هذا القانون معدلاً لقانون حق المؤلف الصادر في ١٩٧٦ م ، وطبقاً لهذا القانون فإن مضيف المعلومات والمواقع يعفى من المسؤولية المباشرة وغير المباشرة إذا توفرت مجموعة من الشروط مجتمعة وهي :

١ (جهله بعدم مشروعية المحتوى الذي يستضيفه ، حيث لا يكون الطابع غير الشرعي للمحتوى فاضحاً .

٢ (عدم استفادته مباشرة من المحتوى غير الشرعي .

^{١٠٨} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع سابق ، ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

٣) عدم تقصيره في اتخاذ الإجراءات الفورية الكفيلة بصدد الوصول إلى المحتوى غير الشرعي لدى إشعاره به .^{١٠٩}

وجاءت التوجيهات الأوروبية الصادرة في ٨ / ٦ / م ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية م لتضع نظاماً مشابهاً، حيث يتضح من نص المادة ١٢ من التوجيه الأوروبي التي تتعلق بالنقل المجرد للمعلومات، أنه عندما يكون المورد مجرد ناقل فقط ، وليس منشئاً للمعلومة فإنه لا تتور مسئولية حتى ولو كان ينقل معلومات غير مشروعة . لكن هناك ثلاثة شروط للإعفاء من المسؤولية في هذا المجال ، وهي :

- أ. ألا يكون المورد مصدراً أو أصلاً لنقل المعلومات .
 - ب. ألا يختار المتلقي أو المستلم للنقل .
 - ت. ألا يختار أو يعدل المعلومات موضوع عملية النقل ، حيث يُعد في هذه الحالات في حكم الناشر للمحتوى ، أو في حكم مؤلف المعلومة .
- كما أن المادة ١٣ من التوجيه الأوروبي تتعلق بالإعفاء من المسؤولية بالنسبة للشخص الذي يقتصر دوره على مجرد التخزين المؤقت للمعلومات بهدف زيادة الأداء والسرعة في الشبكة . لكن هناك عدة شروط للإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة . وهي :

- أ. أن لا يعدل المورد المعلومة .
- ب. أن يتلاءم مع شروط الدخول إلى المعلومة ، والقواعد التي تتصل بتحديث المعلومة^{١١٠} .

^{١٠٩} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ - ٣١٨
^{١١٠} محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص ٧٦

أما المادة ١٤ من التوجيه والتي نصت على أنه " على الدول الأعضاء أن تسهر على أن يكون الموردون غير مسئولين عن المعلومات التي يخزنونها بناء على طلب العميل . لكنهم يكونون مسئولين في حالات محددة : إذا كان المورد قد علم بالنشاط، أو بالمعلومة غير المشروعة ، أو بالظروف والوقائع التي وفقاً لها تكون المعلومة غير المشروعة ظاهرة وواضحة ، أو إذا كان بعد علمه بالمعلومة غير المشروعة لم يتصرف بسرعة لسحب المعلومات ، أو لجعل الدخول إليها مستحيلاً " .

فالمادة السابقة تفرض قيوداً على المسئولية فيما يتصل بالتخزين للمعلومات المقدمة من المتلقي للخدمة ، ويستفيد من هذا القيد موردو الإيواء ، وبموجب هذا النص لا يكون الإعفاء متصوراً إلا إذا لم يكن لدى المورد معرفة ، أو علم بالطابع غير المشروع لنشاط الشخص الذي تم إيواؤه . أو لم يكن يعرف بالوقائع أو بالظروف التي بمقتضاها يكون النشاط غير المشروع واضحاً ، كما يُعفى المورد إذا كان بمجرد علمه بذلك قام بالتصرف وبسرعة لسحب المعلومة ، أو بجعل الدخول إليها مستحيلاً .

فالتوجيه الأوروبي وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي يعفيان الوسطاء من كل مسئولية إذا كانوا وسطاء ، وكان دورهم سلبياً تقنياً بحثاً يقتصر على مجرد نقل المعلومات الواردة من الغير ، كما يقيد مسئولية موردي الخدمات عن نشاطات تخزين المعلومات وإيوائها . ما لم يكن الموردان مسئولين بدايةً عن النقل ، أو أنهم من اختاروا المتلقي أو المعلومات نفسها ^{١١١} .

ووفقاً للقانون الفرنسي رقم ٢٠٠ / ٧١٩ الصادر بتاريخ ١ / ٨ / ٢٠٠٠م الذي عدل بعض أحكام قانون حرية الاتصالات الصادر بتاريخ ٣٠ / ٩ / ١٩٨٦ ، فإن المورد لا يكون ملزماً بالتصرف إلا

^{١١١} محمد إبراهيم عرسان ، المرجع سابق ، ص ٧٧

إذا كان قد أمر بذلك من السلطة القضائية . ولذا لا يخضع الإعفاء من المسؤولية إلا لشرط الإخطار من القضاء ، أو من الغير ، وعدم قيام المورد في التصرف بسرعة بعد الإخطار ، وحسب قانون (LCEN) فإنه يكفي لقيام مسؤولية المورد في عدم تصرفه بعد العلم الفعلي بالطابع غير المشروع للمعلومة ، أو بالظروف الظاهرة . لذلك أصبح على المورد مهمة فحص المعلومات . مما قد يدفع المورد للإيواء خوفاً من إثارة مسؤوليته إلى السحب الفوري للمحتوى^{١١٢} .

ونظراً لدقة وصعوبة دور مزود الخدمات ، أخذت الكثير من التشريعات بمبدأ المسؤولية ، ولكنها أحاطته بشروط وأوردت عليه استثناءات ، فقد أورد التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠م إعفاء من المسؤولية للوسطاء الذين يقدمون الخدمات عبر شبكة الإنترنت ، والذين يلعبون دوراً سلبياً يتمثل في نقل المعلومات فقط التي تأتي من الغير (مادة ١٢ من التوجيه) ، ويحدد مسؤولية مقدمي الخدمات عن أنشطة وسيطة أخرى مثل تخزين المعلومات (مادة ١٣ من التوجيه) .

وفيما يتعلق بمتعهد الإيواء على مواقع بالإنترنت أو بالشبكة الداخلية في الدولة ، فإن التوجيه الأوروبي يحث الدول الأعضاء على عدم مساءلته عن البيانات والرسائل المخزنة ، بشرط ألا يكون متعهد الإيواء يعلم بالبيانات غير المشروعة ، وما دام أنه عندما توافر لديه العلم بذلك تدخل فوراً لكي يسحب تلك المعلومات أو يجعل الدخول إلى الموقع غير ممكن (مادة ١٤) .

وينص التوجيه على أن الدول الأعضاء يجب ألا تفرض على مقدمي تلك الخدمات التزاماً عاماً بمراقبة المعلومات التي يقومون بنقلها أو بتخزينها ، أو التزاماً عاماً ببحث وقائع أو ظروف النشاط غير المشروع^{١١٣} .

^{١١٢} محمد إيارهيم عرسان ، المرجع سابق ، ص ٧٧ و ٧٨

^{١١٣} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ - ١٦٩

ووفقاً للقانون الفرنسي الصادر في ١ / ٨ / ٢٠٠٠ م ، في المادة ٤٣ منه ، أن متعهدي الإيواء لا يُسألون جنائياً عن محتوى الخدمات التي يقدمونها والواردة في المادة السابقة ، إلا إذا تردوا في التدخل الفوري بناء على طلب السلطة القضائية لمنع الوصول إلى هذا المحتوى^{١١٤} .

ويكشف العمل عن حرص متعهدي الإيواء والوصول على التخلص من كل مسؤولية في هذا الشأن ، وذلك من خلال اللجوء إلى شروط الإعفاء التي يتم إدراجها في عقود الاشتراك ، حيث يجري النص على عدم مسؤولية المتعهد عن عدم مشروعية أي مضمون أو رسالة تمر من خلال خدماته، حيث ينحصر دوره في نقلها فقط ، ويستحيل عليه عملاً إجراء أية رقابة عليها .

ولاشك في صحة هذا الشرط ، إلا أنه لا يعتد به طبقاً للقواعد العامة ، إلا في مواجهة المتعاقد معه إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد ، ولا يسري بالنسبة للغير الذي يضرار من المعلومات غير المشروعة، بالإضافة إلى أن هذا الشرط يقع باطلاً إذا اتسم بالتعسف أو انطوى على غش أو تعلق الأمر بجريمة ارتكبتها عمداً^{١١٥} .

^{١١٤} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ - ٣١٩
^{١١٥} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢١٥

المبحث الثاني

مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت بوصفهم منتجين لبرامج إذاعة وتلفزيون

ويقصد بالمنتج هنا ، منتج المادة المعلوماتية في وسائل الاتصال السمعي والبصري ، ومنها شبكات الحاسب الداخلية - الإنترنت - ، والشبكة الدولية - الإنترنت ^{١١٦} .

ووفقاً للمادة (٩٣ - ٣) من القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٨٢م المعدل بقانون ١٣ ديسمبر ١٩٩٥م ، إذا ارتكبت جريمة مما نص عليه في الباب الرابع من القانون الصادر في يوليو ١٨٨١م بواسطة وسيلة للاتصال السمعي أو البصري ، فإن مؤلف الرسالة - المادة المعلوماتية - غير المشروعة ومتى تم تحريك الدعوى الجنائية ضده ، فإن منتج الخدمة يعاقب كفاعل أصلي ، وذلك دون اشتراط سبق تسجيل المادة المعلوماتية ، حتى يقال أنه مارس حقه في الرقابة كما هو الحال في مسؤولية متعهد الإيواء ^{١١٧} .

وفي دعوى عرضت على القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في أن المدعو (C.R) رئيس جمعية إتحاد النهضة الفرنسية (C.R.F) بادر بفتح خدمة معلوماتية أطلق عليها اسم " renouveau ٣١٥٦ " وذلك من أجل السماح للتيارات الفكرية لليمين المسيحي بتبادل الآراء الدينية والسياسية ، وقد وقع رئيس الجمعية المدعو (C.R) اتفاقاً مع خادم لوضع هذه الخدمة موضع التنفيذ ، وذلك بوضع نظام يسمح بتوصيل الراغبين من خلال خدمة المانيل بالمؤتمر المذكور لتسجيل أرائهم في فترة وجيزة ، وقد نشرت رسائل مجهولة يومي ٢٢ و ٢٧ من إبريل لعام ١٩٩٤م ، على موقع الجمعية المذكورة وعلى عنوان المؤتمر ، وكانت هذه الرسائل تتضمن تحريضاً على ارتكاب جرائم

^{١١٦} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠

^{١١٧} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٦

ضد الإنسانية ، وعلى الاعتداء على الحق في الحياة وسلامة الجسد ، وكذلك التمييز العنصري ،
فقدم السيد (C.R) للمحاكمة طبقاً للمادتين ٢٢٣ ، ٢٤ / ١ ، ٣ ، ٦ من القانون الصادر في ٢٩
يوليو ١٨٨١م ، وذلك باعتباره منتجاً ، طبقاً لمفهوم المادة ٩٣ - ٣ من قانون الاتصالات السمعية
والبصرية الصادر في عام ١٩٨٢م . وعندما طرحت الواقعة على محكمة الجench المستأنفة في مدينة
Montpellier حكمت ببراءة المتهم - منتج - الخدمة - وذلك تأسيساً على أنه لا يمكن مساءلة
المنتج إلا إذا ثبت وجود رقابة فعلية له أثناء عملية إنتاج المادة المعلوماتية على ذات المادة ، وقد
ثبت للمحكمة أن المتهم لم يكن له رقابة فعلية على الرسائل المسجلة المرسلة إلى عنوان المؤتمر ،
سواء قبل أو بعد توصيلها إلى الجمهور ، وذلك حتى يراقبها ويفحص محتواها قبل أن تصل
للجمهور^{١١٨} .

وبتعبير آخر فإن المنتج لا يُسأل طالما لم يمارس واجب الرقابة على المادة المعلوماتية قبل
وصولها إلى الجمهور ، وإذا ثبت انعدام قدرته على ذلك فلا يمكن مساءلته عن مثل هذه الواقعة .^{١١٩}
وحين عرضت الواقعة على محكمة النقض الفرنسية ، نقضت الحكم في ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٨م ،
وقضت بأن المتهم (C.R) يحاكم بوصفه منتجاً ، لأنه أنشأ خدمة للاتصال السمعي والبصري
من أجل تبادل الآراء حول موضوعات محددة مسبقاً ، دون أن يكون له الحق في أن يدفع بانعدام
قدرته على مراقبة هذه الرسائل^{١٢٠} . وقضت بمسؤولية - المنتج - عن الرسالة غير المشروعة ، في
ظل عدم وجود مؤلف لها ، لأن مؤدى قيامه بإنشاء نظام للاتصال السمعي والبصري ، يعني
بالضرورة توافر القدرة على الإشراف الفعلي على الرسائل المنشورة في هذا الموقع ، ولذلك فهو يُسأل

^{١١٨} د . جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ وما بعدها .

^{١١٩} د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصال الحديثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

^{١٢٠} د . جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ وبعدها .

بوصفه فاعلاً أصلياً طالما لا يوجد مدير للنشر ، وذلك إعمالاً لمبدأ مستقر في القضاء الفرنسي وهو مبدأ - الوقاية والواقعية .^{١٢١}

وحكم محكمة النقض الفرنسية أثبت أن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجنائية في شأن الاتصال السمعي والبصري لا تتواءم مع التقدم العلمي الحاصل ، وأن تطور شبكات الاتصال الالكترونية ، وإن كان بالضرورة لا يتطلب تشريعاً خاصاً جديداً ، إلا أنه من الملائم تطوير النصوص القائمة لتتفق مع هذا التقدم التكنولوجي ، ولاسيما التعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت^{١٢٢} .

وهناك بعض الجرائم التي ترتكب عن طريق المعلوماتية ، أو بشكل أوسع عن طريق قناة الشبكات التي يمكن أن تدخل في نطاق جناح الصحافة ، وهنا يمكن تطبيق مسؤولية النشر كما تنص المادة ٩٣ / ٢ ، ٣ من قانون ١٩٨٢ م . وهذا يعني أن يصبح مدير النشر مسئولاً من الدرجة الأولى أو مساعد المدير ، مستبعدين بذلك الكاتب وأيضاً المنتج . حيث لن يتم التمكن من متابعة المسئول المعني إلا في حالة التحديد المسبق للرسالة بدقة ، بحيث تسمح بهذا التحكم^{١٢٣} .

وفي مفهوم المادة ٩٣ - ٢ من القانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٢ م قضت محكمة استئناف Montpellier ببراءة المتهم حيث لا يمكن مساءلة مقدم الخدمة بوصفه منتجاً ، وأقامت المحكمة التماثل بين مدير الجمعية المنشئ للموقع ، وبين مدير البرنامج في الإذاعة والتلفزيون ، حيث يسري عليه قانون الاتصالات السمعية والبصرية (الإذاعة والتلفزيون) ، بينما لا يوجد قانون ينظم مسؤولية مزودي الخدمات ومتعهدي الإيواء ، ولجأت المحكمة إلى القياس - كون أنه في حالة وجود

^{١٢١} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .

^{١٢٢} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ و ١١٠ .

^{١٢٣} د. نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٠ .

لقاء (Forum) فإنه من الصعب أن يقوم التزام على مزود الخدمة أن يُراقب كل كلمة ويُسأل عنها إذا كان يعاقب عليه القانون . غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم السابق على سند من القول أنه ما دام المتهم قد أنشأ الخدمة المقدمة فإنه يعتبر منتجاً ويُسأل عن الجريمة ^{١٢٤} .

وفي معالجتها لهذا الموضوع ، أقامت محكمة النقض الفرنسية التماثل بين منتج الخدمة على الإنترنت ومنتج برنامج الإذاعة والتلفزيون ، غير أن هناك قرينة على مسؤولية المنتج وفقاً لقانون الاتصالات السمعية والبصرية ، وهذه القرينة تتنافى مع مبادئ القانون الجنائي ^{١٢٥} .

ويُسأل مدير التحرير بسبب صفته وليس استناداً إلى خطأ معين ارتكبه . وقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على مسؤولية مدير الإنتاج في مجال الاتصالات السمعية والبصرية (الإذاعة والتلفزيون) بغض النظر عن أي خطأ ارتكبه . وتعتبر أحكام القضاء تكرر الرسالة على موجات الإذاعة والتلفزيون بمثابة تحديد (تثبيت) مسبق للرسالة ، ومن ثم تقوم مسؤولية مدير الإنتاج ^{١٢٦} .

^{١٢٤} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ص ١٧٢

^{١٢٥} مرجع سابق ، ص ١٧٣

^{١٢٦} مرجع سابق ، ص ١٧٠

المبحث الثالث

مدى مساهمة مقدمي الخدمات باعتبارهم فاعلين أو شركاء في جريمة

يعتبر متعهد الإيواء مسئول في فرنسا وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات ، وحسب قانون الصحافة ، وقانون الاتصال السمعي والبصري ، متى ارتكب جريمة بمناسبة الدور المعلوماتي الذي يقوم به ^{١٢٧} .

ومؤلف المعلومات غير المشروعة وموردها عميل لدى متعهد الإيواء ، فالأخير يقوم بوظيفتي التخزين والإدارة للمعلومات حتى تصبح في متناول الجمهور ، فمتعهد الإيواء يتلقى الرسائل والأعمال من المؤلفين - مورد المعلومات - وذلك لنشرها على شبكة الإنترنت بمقتضى عقد ، فمورد المعلومات ينشئ الصفحات ، أما متعهد الإيواء فهو يساهم في نشر هذه المعلومات ، عن طريق الوسائل الفنية التي يضعها تحت تصرف مورد المعلومات ، والذي هو في الأصل منشئ الصفحة على الانترنت ^{١٢٨} .

ومؤدى ذلك أن متعهد الإيواء ليست له سيطرة على الصفحات التي يتولى تخزينها ، إلا إذا أصبحت منشورة بالفعل على الإنترنت ، وقبل ذلك لا سيطرة له على هذه الصفحات إلا إذا كانت الرسالة المجرمة مسجلة في وقت سابق ، قبل إطلاع الجمهور عليها ^{١٢٩} .

وهنا يتعين التفرقة بين فرضين في مسؤولية متعهد الإيواء : الفرض الأول أن يكون متعهد الإيواء شريكاً في جريمة بث الرسالة غير المشروعة ، والفرض الثاني أن يسأل عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة .

^{١٢٧} د. عبدالفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠

^{١٢٨} د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٢٧

^{١٢٩} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠١

وحتى يمكن مساعلة متعهد الإيواء كشريك في جريمة بث المادة المعلوماتية غير المشروعة ، لابد أن يثبت قيامه بفعل من أفعال الاشتراك وهي التحريض أو الاتفاق الو المساعدة ، وصورة الاشتراك هنا هي المساعدة ، وذلك بأن يأتي أفعالا إيجابية تفيد مساهمته في السلوك الإجرامي للجريمة ، وهذه المساهمة ليست مفترضة ، بل لا بد من أن يقام عليها دليل من الأوراق ، يتمثل في علم متعهد الإيواء بالطابع غير المشروع للمعلومات ، وذلك في وقت لاحق على اكتشاف هذه الرسالة غير المشروعة ^{١٣٠} .

ولذلك لا يُسأل متعهد الإيواء متى ثبت علمه بالمادة المعلوماتية غير المشروعة ، لأن مجرد التعاقد مع مورد الرسالة أو المؤلف - حتى ولو كانت غير مشروعة - لا ينهض سبباً لإدانته ، طالما أنه لم يعلم ، فالجريمة عمدية ، ولا تقوم مسؤولية متعهد الإيواء في الاشتراك استناداً للإهمال أو عدم الاحتراز ، لأن صورة الركن المعنوي في هذه الجريمة هي العمد فقط ، أي توافر القصد الجنائي دون الخطأ غير العمدي ^{١٣١} .

أما إذا كان متعهد الإيواء يعلم بالطابع غير المشروع للمادة المعلوماتية على الحاسب الخادم (الرئيسي) فإن مسؤولية متعهد الإيواء يتوقف على طبيعة الجريمة التي كانت هذه المعلومات موضوعاً لها ، وهل هي جريمة وقتية أو مستمرة ، فبث رسالة إلكترونية غير مشروعة على قائمة المناقشة هي جريمة وقتية وتتم في لحظة وجيزة ، لذلك فعلم متعهد الإيواء بعدم مشروعية هذه المادة يجب أن يكون سابقاً أو معاصراً للجريمة وليس لاحقاً لها ^{١٣٢} . أما لو كانت الجريمة مستمرة ، فإن علم متعهد الإيواء بالمادة المعلوماتية غير المشروعة في أي وقت ، تتحقق به صفة الاشتراك قبل

^{١٣٠} جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٣٩

^{١٣١} عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠١ و ١٠٢

^{١٣٢} مرجع سابق ، ص ١٠٢

متعهد الإيواء ، كما في الجرائم التي ترتكب بواسطة الموقع (Web) ، ونفس الأمر ينطبق على الجرائم التي ترتكب على مواقع بروتوكول نقل الملفات عن بعد ^{١٣٢} .

فطبقاً لنص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الاتحادي ، جعل المشرع جريمة حيازة أو إخفاء أشياء متحصلة من جريمة ، جريمة مستقلة بذاتها ، عند عدم مساهمة الجاني في ارتكابها ، وإلا طبقت عليه قواعد المساهمة الجنائية .

وهو ما أخذت به أغلب التشريعات ، بجعل الأفعال اللاحقة على الجريمة ، جرائم بذاتها مستقلة عن الجريمة السابقة ، ويستبعداها من نطاق المساهمة التبعية فيها ، لأن هذه المساهمة تفترض تقديم العون والتعاضد إلى الفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة ، فإذا ما انتهى التنفيذ لم يعد محل للعون أو التعاضد ، ولم يعد للفاعل بالنسبة إلى تنفيذ الجريمة - حاجة إليها ^{١٣٤} .

ولذلك فإن جريمة حيازة أو إخفاء أشياء متحصلة من جريمة ، هي جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة التي تحصلت منها تلك الأشياء ، فلا تعتبر مساهمة فيها ، وتتحقق بكل فعل يأتيه الجاني ويدخل في حوزته الشيء المتحصل من جريمة . ولذلك فإن مجرد علم الشخص بأن شيئاً متحصلاً من جريمة ، موجوداً في منزله ، لا يكفي لاعتباره مخفياً ^{١٣٥} .

وهي جريمة عمديه ، حيث يلزم لتوافرها القصد الجنائي ، بعلم الجاني بأن الأشياء متحصلة من جريمة ، واتجاه إرادته إلى إخفاء هذه الأشياء ، ولا يشترط توافر نية التملك ، وبهذا تختلف هذه الجريمة عن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

^{١٣٢} د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ١٤١
^{١٣٤} الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ م بند ٢٢٠ ص ٣٠٨
^{١٣٥} نقض مصري ١٥ / ٦ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ٢١٢ ، ص ٣٣٥

وفي جريمة الإخفاء لابد أن تكون الأشياء التي تم إخفاؤها متحصلة من جريمة ، ولذلك يفرق في هذه الجريمة بين حالتين ^{١٣٦} : الأولى أن يقتصر دور متعهد الإيواء على مجرد وضع معلومات غير مشروعة على الذاكرة الحية للحاسب ، فلا تقوم جريمة الإخفاء ، لأن محكمة النقض في فرنسا ترى أن المعلومات ليست كياناً مادياً يمكن حيازته ، وبالتالي لا يصلح أن يكون محلاً للإخفاء ، لكن إن قام متعهد الإيواء بتسجيل المعلومات غير المشروعة على دعامة ، ولتكن القرص الصلب للحاسب الخادم ، ففي هذه الحالة يقوم في حقه جريمة الإخفاء .

ويتجه الرأي إلى اعتبار المسئول عن استغلال الموقع (متعهد الإيواء) فاعلاً في الجريمة ، لأنه يحقق العلانية . أما مستخدم المينائل Minitel فإنه شريك في الجريمة .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الفاعل الأصلي فيما يسمى الرسائل الوردية (وهي رسائل تحرض على الفسق والفجور) هو المستغل ، وأن مصمم الصفحة يعتبر شريكاً في الجريمة فقط ، وقضت محكمة استئناف Amiens مؤيده في ذلك من محكمة النقض الفرنسية ، بأن جريمة التحريض على الفسق والفجور يلزم لتوافرها ركن العلانية . وبناء عليه قضت بأن الرسائل الوردية لم ترسل بطريق المراسلات الخاصة ، وبالتالي تقع الجريمة المقررة بالمادة ٢٨٤ فقرة ٢ فرنسي قديم . ولما كان الفاعل في الجريمة - وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات - هو من يقوم بعمل من الأعمال المكونة لها ، ولما كانت العلانية ركناً في الجريمة ، فإن المستغل (متعهد الإيواء) يعد فاعلاً في الجريمة . ^{١٣٧}

^{١٣٦} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ و ١٠٣
^{١٣٧} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٥

وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحكمة في قضية الرسائل الوردية أن الفاعل هو المستغل للموقع (أي متعهد الإيواء) والذي يقوم ببث الرسائل الوردية ذات الطبيعة الجنسية ، أما مستخدم التليماتيك والذي يتدخل للاطلاع على هذه المواقع ، فهو لا يقوم بدور في جريمة التحريض على الفسق والفجور .
ويلاحظ أن نشر الرسائل يتخذ ثلاث صور :

أ . الرسائل المكتوبة في الصحف ، ويسري عليها قانون الصحافة .

ب. الرسائل المنطوقة في الإذاعة والتلفزيون ، ويسري عليها قانون خاص في بعض البلاد مثل فرنسا .

ج. الرسائل المرسلة عبر شبكة الإنترنت .^{١٣٨}

ويلاحظ أن قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١م يجعل رئيس التحرير مسؤولاً عن نشر الرسائل المؤثمة في الصحافة (المسؤولية التتابعية) كما أن قانون الاتصالات السمعية والبصرية الصادر في ٢٩ يوليو لسنة ١٩٨٢ (والعدل في ١٣ ديسمبر ١٩٩٥ م) مادة ٩٣ فقرة ٣ ، يعتبره فاعلاً في الجريمة . غير أنه في الحالة الأخيرة يتعين التفرقة بين ما إذا كانت الرسالة مسجلة مسبقاً أو مذاعة على الهواء ؛ فمن الواضح أن رئيس التحرير في الإذاعة والتلفزيون يستطيع أن يمارس رقابة على الرسالة المسجلة ، على عكس الحالة الثانية التي تكون فيها الرسالة محل البث على الهواء مباشرة . فإذا كانت الرسالة المؤثمة تم بثها في برنامج مباشر ، عندئذ يعتبر صاحب الرسالة فاعلاً أصلياً .^{١٣٩}

^{١٣٨} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٦
^{١٣٩} المرجع سابق ، ص ١٧١

وإذا كان هناك تصرف يمكن وصفه بأنه فعل مجرم ، فإنه ليس من السهل دائماً تحديد المسئول من الناحية القضائية ، ومثال ذلك هو حالة البريد الملقب " بالوردي " ، ويتعلق الموضوع برسائل قام بتركها " الوسطاء " على مرأى من الجمهور ، حيث يمكن أن نعتبر هؤلاء مسئولين أصليين ، ولكن نظراً لأنه لا يمكن تحديدهم بطبيعة الحال ، فلم يحدث ذلك ^{١٤٠} .

الفصل الثاني

المسئولية الجنائية لمقدمي الخدمات بين القواعد العامة والقواعد الخاصة

في ضوء عجز القواعد التقليدية عن تبرير مسئولية مزودي الإنترنت عن المعلومات غير المشروعة ، كان لابد من محاولة إيجاد قواعد خاصة تنظم المسئولية على الإنترنت ، سواء كان ذلك باللجوء إلى قواعد المسئولية المطبقة في مجال الصحافة والنشر ، أو بما لجأت إليه التشريعات الأوروبية ، خاصة قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ م ^{١٤١} .

وقد حدد قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢ٰ٠٤م النظام القانوني لمسئولية مزودي الإنترنت ، وبموجب هذا القانون تم تنظيم مسئولية كل من مزودي خدمات الدخول إلى الإنترنت ، ومزودي خدمات التخزين المؤقت ، وخدمات الاستضافة والإيواء ، بالإضافة إلى موردي المحتوى ومؤلفي المعلومة ، ولقد استند هذا القانون إلى طبيعة الخدمة المقدمة من المزودين ، والدور الذي يقومون به. بحيث قرر نظاماً خاصاً للمزودين استناداً إلى دورهم في نشر ، وبث المحتوى غير المشروع ، حيث تم التمييز بين المسئولية في حالة ممارسة دور سلبي ، يتمثل بتقديم خدمات معينة تقتصر

^{١٤٠} د. نبيلة إسماعيل رسلان ، مرجع سابق ، ص ١٤٠

^{١٤١} محمد إبراهيم عرسان وآخر ، مرجع سابق ، ص ٣٣

على الوصول إلى شبكة الإنترنت ، أو خدمات نقل المعلومات ، أو تخزينها بشكل مؤقت ، أو حتى مجرد الاستضافة للمواقع التي تحتوي على المعلومات ، وبين ممارسة دور إيجابي بعملية تأليف وإنتاج المعلومة ، أو المحتوى غير المشروع . كما جاء قانون ٢٠٠٤م للتأكيد على مبدأ عدم التزام الموردين بالرقابة على المعلومات التي ينقلونها أو يخزنونها^{١٤٢} .

المبحث الأول

خطورة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الجنائية على جرائم شبكة الإنترنت

الإنترنت هو منطقة بدون قانون ، فمن خلال اتصال الحاسب الآلي الشخصي بشبكة المعلومات الدولية - إنترنت - يتم تدويل المعلومات المتداولة ، وتصبح ذات صفة دولية ، فعند بث المادة المعلوماتية في الإمارات العربية المتحدة يمكن لآخر في أي دولة أخرى الاطلاع عليها ، ويستطيع قرصان من الولايات المتحدة الدخول على موقع يحتفظ فيه ببيانات شخصية تم معالجتها في روسيا وهكذا .

وهذه الاختراعات غير المشروعة (illegal access) تعد من أخطر الأساليب التي تهدد شبكة الإنترنت ، وذلك انعكاساً لرغبة كامنة في نفوس مجرمي المعلوماتية ، نحو قهر نظم التقنية والتفوق عليها وعلى نظم حمايتها ، وكفي للعلم أن نفقات الإنتاج في ميدان تقنية المعلومات تتجه منذ عشر سنوات نحو زيادة إنتاج وسائل الحماية التقنية أكثر من تطور نظم المعلوماتية ذاتها ، ويهدف

^{١٤٢} محمد إبراهيم عرسان وآخر ، المرجع السابق ، ص ٤٠ و ٤١ .

مجرمو المعلوماتية إلى مهاجمة نظمها وإثبات عجزها عن حماية ما تتضمن من معلومات وبيانات ووقائع ، الأمر الذي ينعكس سلباً - وبلا شك - على تطور شبكة الإنترنت ^{١٤٣} .

ففي سويسرا قام رئيس مجلس إدارة أحد المصارف الشهيرة هناك بمحاولة إيجاد تقنية شراء آمنة عبر شبكة الإنترنت ، فحشد طاقات فنية متخصصة واستغرقت عملية تطوير وتنفيذ فكرة الحماية فترة تقارب أربعة أشهر ، وما أن أصبحت هذه التقنية جاهزة للاستخدام ، أعلن مدير المصرف في مؤتمر صحفي عن بدء تطبيق تقنية آمنة للشراء عبر شبكة الإنترنت ، وخلال المؤتمر وأثناء تجربة النظام ، بمقتضى بطاقة الائتمان الخاصة بمدير المصرف ، وردت رسالة على البريد الإلكتروني من جماعة قراصنة للكمبيوتر تطلق على نفسها (Dark - Secret Boys) وعلى ذات جهاز الحاسب الآلي الذي يتم تجربة النظام الجديد عليه ، وكان مضمون الرسالة تحذير بعدم إجراء أية معاملة على بطاقة مدير البنك ، لأنه سبق السحب عن طريقها منذ لحظات ، أي تم اختراق النظام الآمن الذي كرس مدير المصرف مجموعة من الفنيين والخبراء تعمل في انجازه مدة أربعة أشهر ، وهذه الواقعة تشير إلى خطورة التعرض لمواقع التجارة الإلكترونية على الشبكة والتهديدات التي تنتظرها ^{١٤٤} .

وتتضافر الكثير من القواعد لتحكم النشاط الإلكتروني ، وتجد مصدرها في قانون العقوبات وقانون المعاملات المدنية وقانون حماية المستهلك والتشريعات الخاصة المتعلقة بحرية الصحافة والنشر والتجارة الإلكترونية . فظهور التكنولوجيا الحديثة للاتصالات لا يمكن أن يكون سبباً لاستبعاد تطبيق

^{١٤٣} عماد علي خليل ، التكليف القانوني لإساءة استخدام البطاقات عبر شبكة الإنترنت - بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، جامعة الإمارات ، ٢٠٠٠ ، ص ٣

^{١٤٤} د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ٩٠ و ٩١

القانون ولا يجعل الممنوع مباحاً ، لذلك ثار التساؤل بصدد المسؤولية عن ذلك النشاط المعلوماتي

غير المشروع ، سواء من حيث طبيعتها الجنائية والمدنية أو من حيث أطرافها ؟

والواقع أنه ما بين إنتاج الفكرة أو المعلومة غير المشروعة ووصولها إلى مستخدم الإنترنت ، توجد مراحل عدة ، لأن تشغيل الشبكة يقتضي تضافر جهود العديد من الأشخاص تنتوع أدوارهم في النشاط الإلكتروني ، حيث يتولون تقديم الخدمات الوسيطة في الإنترنت ، مثل متعهدي التوصيل والخدمة ونقل المعلومة وتوريدها ، والمنتج ومؤلف الرسالة أو الفكرة ^{١٤٥} .

ونتيجة الصعوبة في الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت ، فهي عالمية النشاط ولا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة ولا توجد لها إدارة مركزية ، بخلاف الحال بالنسبة للإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب ، حيث يتسم بالطابع المركزي ويسهل تحديد الأدوار وتوزيع المسؤوليات فيه ، كما أن البيانات والمعلومات وسائر العمليات الأخرى ، تسري من خلال جميع خطوط الشبكة دون تحكم مركزي ، وتتعدد المؤسسات والشركات التي تقوم بتقديم الخدمات في هذا الشأن ، حيث تنتوع المهام وتتضافر ، ويمكن تبادل الأدوار ، ويقوم الشخص بمهمة أو أكثر أحياناً ، لذا يثور التساؤل حول كيفية تحديد الأدوار المتبادلة بين هؤلاء ومدى مسؤولية كل منهم عن السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر شبكة الإنترنت ، وإن كان الأمر يثير جدلاً بصدد مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة القائمين على نقل وإيواء المعلومات ^{١٤٦} .

^{١٤٥} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ و ١٨٥

^{١٤٦} المرجع السابق ، ص ١٨٥

وقد ثار جدل فقهي حول النظام القانوني الأمثل لشبكة الإنترنت ، وتحديد النصوص القانونية التي يجب تطبيقها على خدمات نشر المواقع والمعلومات فيها ، وبشكل خاص معرفة النظام القانوني للمسؤولية الذي يفترض تطبيقه على الأشخاص المسؤولين عن هذا النشر .

وقد شهدت فرنسا نقاشاً بين وجهتي نظر مختلفتين^{١٤٧} : الأولى ، دخول شبكة الإنترنت ضمن منظور تطور قوانين الاتصالات (الصحافة ، والوسائل السمعية والبصرية والإنترنت) وحتى إذا تبين أن هذه الأخيرة لا تخضع للقوانين المعمول بها في مجال الصحافة أو في ميدان الوسائل السمعية والبصرية ، فإنه لا شيء يمنع من إنشاء نظام للخدمات المباشرة في الإنترنت ، وهو نظام مشابه لنظام مسؤولية النشر ، أو ما يسمى أيضاً بالمسؤولية التعااقبية المعمول بها في ميدان الصحافة والوسائل السمعية والبصرية ، التي تعد المسؤولية تقع بالتعاقب أو بالتسلسل على كل من مدير النشر المسئول ، ثم المؤلف ، ثم الطابع ، ثم البائع ، ثم الموزع ، ثم المعلن .

الثانية تقول إن شبكة الإنترنت هي فضاء جديد للمعلومات لا علاقة له بعالم الصحافة والوسائل السمعية والبصرية ، وبالتالي يستحيل تطبيق نظام المسؤولية التعااقبية على المتعاملين بها ، ولذلك تفضل تطبيق قواعد القانون العادي على جرائم شبكة الإنترنت ، حيث المبدأ أن يبقى مرسل أو مطلق المعلومات المؤذية أو الضارة - أيأ يكن موقعه أو دوره في تركيبة شبكة الإنترنت - مسئولاً مدنياً أو جنائياً عن مضمون ما يرسله أو يطلقه من معلومات .

ويلاحظ أن نظام المسؤولية التعااقبية الذي اعتمد أساساً في ميدان الصحافة المكتوبة ، ثم توسع لاحقاً ليشمل أيضاً الوسائل السمعية والبصرية ، يعني أن يتم تحديد المسئول مسبقاً وبشكل " آلي " ،

^{١٤٧} د. طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية ، صادر ناشرون ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ٣٨٨ .

وفي إطار نظام قرائن قانونية تصنف الأشخاص المسؤولين عن الضرر الحاصل من جراء النشر أو البث بطريقة هرمية ، ففي القانون الفرنسي يتوجب على كل مؤسسة صحفية مطبوعة أن يكون لديها مدير نشر مسئول ، يُسأل بشكل أولي ، عن الأفعال التي ترتكب بواسطة الوسيلة الإعلامية المكتوبة التي يديرها ، ثم يسأل من بعده وبالتعاقب أو بالتسلسل كل من كاتب المقال والطابع والبائع والموزع والمعلن^{١٤٨} .

وقياساً على ما هو معمول به في ميدان الصحافة والمطبوعات ، نادى بعض الشراح بوجوب اعتماد نظام مسئولية تعاقبية مشابه يطبق على نشر المواقع والمعلومات في شبكة الإنترنت ، بحيث تتكون الحلقة الأولى من سلسلة الأشخاص المسؤولين بالتعاقب ، من ناشر المحتوى ، و تتكون الحلقة الثانية من المؤلف (صاحب المعلومة المنشورة مثلاً) ، وعلى أن تتوحد الحلقتان الأولى والثانية في وضعية صاحب المعلومات والناشر ، وتتكون الحلقة الثالثة من مورد خدمة الاتصال بالشبكة إذا كان يقدم أيضاً خدمة إيواء أو إسكان أو استضافة هذا المحتوى داخل خادم مصنعاً تصنيفاً خاصاً ، وفق هذا التصور لا يعود مورد خدمة الاتصال بالشبكة مشمولاً ضمن هذه المسئولية التعاقبية إذا اقتصر دوره فقط على وصل المستخدم بالشبكة ، أي من دون اختيار منه للخدمات أو للمعلومات المتبادلة ، ومن دون أن يمارس أية رقابة نشر عليها ، كما يستبعد أيضاً من نطاق المسئولية التعاقبية ، الناقل ، ومشغل شبكات الاتصالات العمومية ، وذلك تبعاً لمبدأ الحيادية الواجب تطبيقه في قطاع الاتصالات عن بعد .^{١٤٩}

^{١٤٨} د. عايد رجا الخلايلة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦

^{١٤٩} المرجع السابق ، ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

وأوضح التقرير الصادر عن قسم التقارير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي في شأن الإنترنت والخطوط الرقمية ، والذي وافقت عليه الجمعية العمومية للمجلس في الثاني من يوليو ١٩٩٨م ، أن تحديد مسؤولية العاملين في مجال الإنترنت من المسائل الهامة لوضع تنظيم يتعلق بالإنترنت ، وأن المسؤولية الجنائية التابعة (التلقائية) والمطبقة في مجال الاتصالات السمعية البصرية لا تصلح لإقامة مسؤوليتهم ، على الرغم من أنهم يلتزمون وفقاً لأحكام المادة ٤٣ من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م بإخطار المجلس الأعلى للاتصالات السمعية والبصرية والنيابة العامة بممارسة النشاط ، وتوجب أن ينطوي تشكيل هذه الجهات على مدير للنشر^{١٥٠} .

كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تطبيق قواعد القانون العادي للمسؤولية على خدمات نشر المواقع في شبكة الإنترنت . ويعزو أصحاب هذا الرأي موقفهم الداعي إلى تفضيل مسؤولية القانون العادي على نظام المسؤولية التعاقبية ، ما تمتاز به شبكة الإنترنت من خصوصيات تجعل منها فضاء جديداً للاتصالات ، لا علاقة له بعالم الصحافة والمطبوعات والسمعي والبصري . ومن أبرز هذه الخصوصيات ، تركيبها غير المركزي ، ومحتواها اللامادي ، وطابعها المتجاوز للحدود الجغرافية، وتفاوت التشريعات المطبقة عليها ، وعدم استقرار الروابط القانونية فيما بين الأطراف والمتعاملين فيها وقابلية تنويع أدوارهم وتعدديتها^{١٥١} .

وظهرت مسؤولية الوسطاء في البداية من خلال البعد الجنائي الذي سيطر على الأذهان بسبب القضايا المثارة في هذا الصدد ، حيث تعلقت بحرمة الحياة الخاصة ، مما أثار الكثير من الجدل حول الموضوع بمناسبة تناوله في الصحف ، وحق الفرد في حرمة حياته الخاصة ، تقتضي حمايته

^{١٥٠} د. منحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ و ١٢٥ .

^{١٥١} د. طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨ وما بعدها .

من أي اعتداء عليه ، والمحافظة عليه ضد كافة أساليب التداخل ومحاولة هتك حياته ، وذلك بمنع أي شخص سواء أكان عادياً أم من رجال السلطة العامة من الاطلاع أو التجسس على سريتها أو نشر الوقائع المتعلقة بها .

ونتيجة للتطور التكنولوجي المذهل الذي حقق كثيراً من المزايا والمنافع للإنسان ، ولكنه حمل في الوقت نفسه بين طياته مخاطر ضخمة تهدد حقوق الأفراد ، وتمثل انتهاكات خطيرة للحياة الخاصة للأفراد^{١٥٢}.

ولذلك نجد أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، وطبقاً للمادة ٢٢٦ / ١ وسّع من نطاق حرمة الحياة الخاصة ليشمل كافة صور الحديث الذي يعبر عن صبغة خاصة ، حتى ولو صدر في مكان عام ، وهو ما يؤيده الفقه الفرنسي .

كما أن المشرع الأردني ، وطبقاً للمادة ٣٤٨ من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ م ، اعتمد معيار طبيعة الحديث ، كشرط للتجريم ، حيث نصت على أن " ... كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع ... " وبذلك ترك المشرع الأردني الباب مفتوحاً لتجريم التنصت غير المشروع على الأحاديث الخاصة أينما صدرت وأياً كانت وسيلتها تليفونية أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة أو التي قد يستحدثها التقدم العلمي بالمستقبل^{١٥٣} .

ولا يمكن لأحد أن ينكر مبدأ قيام المسؤولية بالنسبة لمقدمي الخدمات الوسيطة على الإنترنت ، إلا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذه المسؤولية ونطاق تطبيقها . ولم يراود هؤلاء أي أمل في الإعفاء من المسؤولية ، إلا أنهم جاهدوا في سبيل تحديد مجالها وأسس أعمالها وتقادي مخاطرها .

^{١٥٢} محمد أمين فلاح الخرابشة ، جرائم الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات الأردني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، محرم ١٤٣٣ هـ ، ديسمبر ٢٠١١ م ، ص ٣٧٥
^{١٥٣} المرجع السابق ، ص ٣٨٤ - ٣٨٥

ولا يكفي القول بأن مورد المضمون غير المشروع هو المسئول ، فهناك أكثر من شخص يتدخل في العملية ، ويمكن بالتالي دخوله في نطاق المساءلة ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء ، وكل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة : كتقديم المحرك الباحث عن المادة أو بخلق اتصال مباشر بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للربط والمسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة^{١٥٤} .

ولاشك في صعوبة تحديد المسؤولية وتقنينها بدقة في هذا المجال ، حيث لا يمكن الركون إلى مبدأ البحث عن مسئول تقريبي أو احتمالي ، بل يتعين إقامة مسئولية كل شخص في ضوء الدور القائم به ودرجة تدخله في تقديم الخدمة .

وإذا طبقنا القواعد العامة في المسؤولية الجنائية على شبكة الإنترنت وليس قانون الاتصالات السمعية والبصرية ، فإن ذلك مؤداه مساءلة كل المتدخلين في الشبكة ، أي القائمين بدور فيها ، ومنهم مزود الخدمات ، وهذا يهدد مستقبل وتطور الشبكة^{١٥٥} .

وقد نص القانون رقم ٩٦ - ٦٥٩ لسنة ١٩٩٦م في شأن تنظيم الاتصالات السلكية واللاسلكية في فرنسا على تحديد مسؤولية القائمين بتزويد الخدمات في مجال الاتصالات اللاسلكية ، حتى لا يترك مسئوليتهم لحكم القواعد العامة التي تعرضهم في حالات كثيرة للمسؤولية الجنائية .

فقد نص القانون السابق على عدم مسؤولية مزودي الخدمات إذا توفرت شروط ثلاثة :

١- ألا يكون قد ارتكب الجريمة بنفسه أو ساهم فيها عمداً .

٢- ألا يكون قد قدم خدمته على خلاف رأي قدرته اللجنة العليا للكمبيوتر .

^{١٥٤} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ - ١٩١

^{١٥٥} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٨

٣- أن يحترم الالتزام المفروض عليه بوضع قيود على بعض الوسائل التي يقوم ببحثها .

وقد ألغى المجلس الدستوري المادة ١٥ ، لأنها لا تتفصل عن المادة ٤٣ من القانون رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠ م في شأن حرية الاتصال ، والذي قدر المجلس الدستوري أنها مخالفة للدستور ، لمخالفتها لمبدأ الشرعية .

وقد أدخلت تشريعات حديثة نصوصاً خاصة بمتعهدي الإيواء ، فقد نظم القانون الفرنسي الصادر في سنة ٢٠٠٠م (قانون رقم ٧١٩) مسئولية تلك الطائفة ، فتعالج المادة ٤٣ فقرة ٨ المسئولية المدنية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين (يقومون بمقابل أو بدون مقابل بالتخزين المباشر والدائم والذين يضعون تحت تصرف الجمهور إشارات أو مكاتيب أو صور أو وسائل من أي نوع ، يمكن الحصول عليها بالخدمات التي يعرضونها) ويقصد بذلك متعهدي الإيواء ^{١٥٦} .

وقد كان أصل المادة السابقة قبل قرار المجلس الدستوري ، ينص على أن " الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يقومون بمقابل أو بدون مقابل بالتخزين المباشر غير مسئولين جنائياً أو مدنياً إلا :

- إذا لم يتدخلوا فوراً - بعد صدور أمر من سلطة قضائية لهم بذلك - لكي يحولوا دون الدخول إلى محتوى الموقع .

- إذا لم يبذلوا العناية المناسبة عندما يلجأ إليهم الغير الذين يقدر أن محتوى الموقع الذي قدموه للتسكين غير مشروع أو أنه يسبب لهم ضرراً .

^{١٥٦} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق ص ١٧٨

وقد قدر المجلس الدستوري أن الحالة الثانية لا تتمشى مع مبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات) المنصوص عليه في المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي ، والذي يقتضي أن تكون صياغة النصوص الجنائية واضحة ودقيقة ، إذ أن تعبير العناية المناسبة يفتقر إلى الوضوح والتحديد .

ويعتبر قرار المجلس الدستوري الفرنسي أن نظام المسؤولية الجديد مستبعداً للقواعد العامة ، سواء ما تعلق منها بالمسؤولية الجنائية أو بالمسؤولية المدنية (خطأ وضرر وعلاقة سببية) ^{١٥٧} .

كما أنه بالنسبة لمتعهد الإيواء ، فإن القانون الفرنسي الجديد لسنة ٢٠٠٠م قد أورد التزاماً عليه بأن (يحتفظ بالبيانات التي تسمح بتحديد هوية كل شخص ساهم في إيجاد محتوى الرسائل التي يقوم ببثها متعهدي الإيواء (مادة ٤٣ - ٩) . ومؤدى ذلك قيام مسؤوليتهم في حالة مخالفة هذا الالتزام . ومن الواضح أن هذا النص من النصوص الخاصة ^{١٥٨} .

وعلى أية حال فإن من يرى الجمع بين النظام الخاص والقواعد العامة قد انتهى إلى النتائج التالية :

١- أنه في المواد المدنية تسري القواعد العامة في المسؤولية ، بالإضافة إلى القانون الخاص لسنة ٢٠٠٠م .

٢- أن إلغاء المجلس الدستوري للفقرة الثانية من المادة السابقة يضع نهاية لنظام المسؤولية الجنائية لمتعهدي الإيواء .

كما عالج المشرع الفرنسي مسؤولية مزودي الخدمات في القانون رقم ٢١ يونيو لسنة ٢٠٠٤م في شأن الثقة بالاقتصاد الرقمي في المادة ٦٥ منه ، حيث يفترض ذلك القانون على المورد (متعهد الإيواء) التزاماً بإعلام السلطات المختصة عن الأنشطة والمعلومات غير المشروعة التي تم إخباره

^{١٥٧} د. شماء عبدالغني ، مرجع السابق ، ص ١٧٩
^{١٥٨} المرجع السابق ، ص ١٧٩

عنها . كما يجب عليه أن يحتفظ بالمعلومات التي يسمح بتحديد كل من يساهم في المعلومة ، أو المحتوى التي يقدمها .

لذلك يعد المورد مسئولاً إذا لم يتم سحب المعلومة التي تم إخطاره بعدم مشروعيتها عن طريق الغير ، أو كانت عدم مشروعيتها ظاهرة ، أو إذا أمره القاضي بسحبها . كما أن القانون سالف الذكر يسمح للسلطات القضائية - خاصةً قاضي الأمور المستعجلة - بإقرار كل الوسائل اللازمة لإيقاف أي ضرر ينتج عن محتوى صادر عن مؤسسة عامة على الإنترنت ^{١٥٩} .

وقد وضع التوجيه الأوروبي الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٩٨م تنظيمًا خاصاً لمسئولية متعهدي الإيواء، حيث تنص المادة ١٤ من هذا التوجيه على أن متعهد الإيواء عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يضمن سحب المعلومات وإيقاف الدخول إلى الموقع إذا ظهر نشاط غير مشروع . لكن المادة ١٥ من هذا التوجيه لا تفرض التزاماً عاماً عليه بالمراقبة المستمرة والبحث عن الرسائل غير المشروعة ، ومؤدى ذلك أنه إذا علم متعهد الإيواء بوقوع مخالفات واضحة للقوانين واللوائح ، فإن التزاما يقع عليه بالتدخل لمنع الدخول على تلك المواقع .

وفي هذا الخصوص صدر قانون أمريكي في ٢٨ أكتوبر لسنة ١٩٩٨م في شأن حق المؤلف ، نص على التزام متعهد الإيواء بسحب النصوص المخالفة لحق المؤلف والتي تعرض على الشبكة ، بيد أن هذا القانون يقتصر في مجال تطبيقه على حق المؤلف دون ما عداه ^{١٦٠} .

وبالرجوع إلى مبادئ القانون الجنائي ، يتبين أن القرائن القانونية على المسؤولية لا تتفق مع الدستور، الذي ينص على قرينة البراءة ، وذلك حتى ولو كان متاحاً للمتهم أن يثبت عكسها ، أي حتى ولو

^{١٥٩} محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص 39
^{١٦٠} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٨١

كانت من القرائن القانونية البسيطة، وذلك احتراماً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة (وهو ما يسميه البعض قرينة البراءة) وكذلك احتراماً للحق في الدفاع .

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م ، على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه (م ١١ / ١) . وقد أكد هذا المبدأ الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ٢٨ والتي نصت على " والمتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكم قانونية و عادلة " .

ويعتبر أصل البراءة ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية ، ذلك أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتماً قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون " ١٦١ .

كما أن الدفاع له الحق في الإحاطة بالتهمة وبالوقائع التي تستند إليها أصل البراءة ، حتى يتحقق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام ، وحتى لا تتحول الإجراءات إلى وثيقة اتهام مستمرة يقف أمامها المتهم موقف الإعان أو الخضوع ، مما يعتبر مناقضاً لأصل البراءة ١٦٢ .

غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ذهبت إلى خلاف ذلك ، حيث اعتبرت أن القرائن التي تقرر لصالح سلطة الاتهام لا تخالف أصل البراءة ، ولا تخالف المادة ٦ / ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . ما دام أن للمتهم أن يثبت العكس ، أي ما دام الأمر يتعلق بقرينة قانونية بسيطة . كما أن محكمة النقض الفرنسية لم تر في المسؤولية التتابعية ما يخالف المبدأ السابق أو أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

^{١٦١} د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٥م ، ص ١٩٧ وما بعدها .

^{١٦٢} أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٢١

المبحث الثاني

مدى تطبيق قانون الاتصالات السمعية والبصرية الفرنسي على الإنترنت

تتسع الاتصالات السمعية والبصرية (الإذاعة والتلفزيون) بحيث تشمل كل وسائل الاتصال ، ما دام أن الأمر لا يتعلق بالمراسلات الخاصة .

ولا يوجد تعريف قانوني واضح لنظام المراسلات أو لنظام الاتصالات الخاصة . لكن تعريفها ينبغي أن يشمل كافة أشكال ووسائل الاتصالات عن بعد التي تؤمن الطابع الخاص أو الشخصي للمراسلات والمخابرات . فلا تقتصر على الرسائل المكتوبة والمخابرات الهاتفية وحدها ، بل تطل جميع المراسلات والمخابرات الحاصلة بواسطة وسائل وشبكات الاتصالات عن بعد التي لا بد أن تشمل أيضاً الشبكات المعلوماتية ، ومن بينها بالطبع شبكة الإنترنت .

وقد عرفت المادة ٣٢ من قانون البريد والاتصالات الفرنسي وسيلة الاتصال عن بعد بأنها " .. كل نقل أو إرسال أو استقبال أو لأصوات أو لمعلومات من أية طبيعة كانت وذلك عبر وسيلة اتصال سلكية أو بصرية أو راديوكهرائية أو عبر سائر الأنظمة الكهرومغناطيسية ^{١٦٣} .

ومن ناحية تنظيم المسؤولية ، فإن القانون الخاص بالإذاعة والتلفزيون (الاتصالات السمعية والبصرية) يجد سبيلاً إلى التطبيق ، فلا يسري على هذا النوع من الإرسال قانون الصحافة ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تطبيق هذا القانون على البث الإذاعي والتلفزيوني ^{١٦٤} .

وقد اعتبرت المادة ٩٣ فقرة ٣ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٢م فاعلاً أصلياً في جريمة تقع بطريق البث السمعي والبصري (الإذاعة والتلفزيون) مدير البرنامج إذا كانت الرسالة

^{١٦٣} د. طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤

^{١٦٤} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٦

محل التجريم مثبتة بشكل سابق على نشرها . وفي حالة عدم توفر ذلك فإن المسؤولية تقع على مؤلف الرسالة ، وفي حالة عدم معرفة اسمه تقع المسؤولية على المنتج . وعندما يتم اتهام المدير بوصفه فاعلاً ، فإن مؤلف الرسالة يعتبر شريكاً^{١٦٥} .

وأثير التساؤل في فرنسا حول القانون الواجب التطبيق على الرسائل التي يتم تداولها بطريق الإنترنت: هل يسري قانون الصحافة أو قانون الإذاعة والتلفزيون عليها ؟

يتجه رأي في الفقه إلى أنه لا يوجد فراغ تشريعي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على شبكة الإنترنت ، وأنه يتعين إعمال قانون الصحافة على البث من هذه الشبكة ، وبالتالي يتعين مساءلة مزود الخدمات باعتباره مديراً للتحريض . وما دام مزود الخدمات يقوم بالنشر فهو يتماثل مع ما يقوم به مدير التحرير في الصحف من قيامه بدور النشر ، وبالتالي يسري عليه قانون الصحافة^{١٦٦} .

وبناء عليه فقد رتبوا نتيجة مهمة وهي تطبيق المسؤولية التابعة التي تضمنها قانون الصحافة ٢٩ يوليو لسنة ١٨٨١م المادة ٤٢ ، وقانون الاتصالات السمعية والبصرية ، حيث يسأل مدير التحرير في حالة الصحيفة ومدير البرنامج في حالة الاتصالات السمعية والبصرية طبقاً لقانون ٢٩ يوليو لسنة ١٩٨٢م والمعدل بالقانون رقم ١٣ ديسمبر ١٩٩٥م (المادة ٩٣ - ٣) بشرط أن تكون الرسالة سابقة التخزين أي ليست مذاعة على الهواء مباشرة^{١٦٧} .

ويتجه الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى تطبيق قانون الاتصالات السمعية والبصرية (قانون رقم ١٠٦٧ لسنة ٨٦ الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٨٦م) على الرسائل التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت .

^{١٦٥} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق ، ص ١٧٧

^{١٦٦} المرجع السابق ، ص ١٦٩

^{١٦٧} المرجع السابق ، ص ١٧٠

وقد تبنى المشرع الفرنسي ذلك المفهوم بمقتضى القانون رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠م الصادر في أول أغسطس سنة ٢٠٠٠م الخاص بحرية الاتصالات الذي يلزم بإعلام الجمهور بمدير للنشر ومساعد له^{١٦٨}.

أما نظام المسؤولية التتابعية الذي تقررته المادة ٤٢ من القانون الفرنسي في شأن الصحافة الصادرة في ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ م ، في خصوص مسؤولية رئيس التحرير ، فإن لم يكن فمؤلف الرسالة ، فإن لم يكن فالطابع ، فإن لم يكن فالبائع والموزع ، فإن قانون الاتصالات السمعية والبصرية قد تبناه أيضاً ، وفقاً للترتيب التالي : مدير البرنامج والكاتب وأخيراً المنتج . ومع ذلك فإن هذا النظام لا يسري إلا بالنسبة للبرامج المسجلة فقط ، وليس بالنسبة للبرامج التي تذاع على الهواء مباشرة . ذلك أن البرامج المذاعة على الهواء مباشرة ليس بوسع مدير البرنامج أن يراقب محتواها ، وبناء عليه فإن القانون يستلزم أن يكون هناك مدير للبرنامج . غير أنه بالنسبة لندوة المناقشة والتي تتم بطريق الإنترنت ، يصعب وضع هذا الالتزام موضع التنفيذ ، وذلك لعدم الإعداد المسبق لمحتواها^{١٦٩} .

^{١٦٨} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق ، ص ١٧٧
^{١٦٩} المرجع السابق ، ص ١٧٧

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت ومالك الموقع

عن الجرائم التي ترتكب عن طريق موقعه

يلجأ كثير من متعهدي الإيواء إلى عقد اتفاق الكتروني بين كل من يريد أن يكون له موقع على شبكة الإنترنت من خلال هذا المزود أو من يريد أن يفتح بريداً إلكترونياً ، حيث يقوم هذا الأخير بقراءة بنوده على شاشة عرض الكمبيوتر ، ويوافق عليه قبل أن يسمح له مزود الخدمات بفتح حساب لديه ، يقوم عن طريقه ببث رسائل من جهازه . وكثير من هذه الاتفاقيات تتضمن بنوداً تنص على عدم مسؤولية متعهدي الإيواء عن المحتوى غير المشروع للرسائل التي يبثها أصحاب المواقع^{١٧٠} . ولكن هذه الاتفاقيات السابقة لا تلزم إلا الطرفين فقط ، ولا يتعدى أثرها إلى الغير الذي كان مجنباً عليه في الجريمة أو مضروراً من الخطأ الذي ارتكبه صاحب الموقع ، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية العقد .

وبيان ذلك ، أن آثار العقد تكون مقصورة على المتعاقدين وخلفائهما ، فقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ، على أنه " ينصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام " .

ويقصد بالغير بالنسبة لأثر العقد ، كل شخص غير المتعاقدين ، والخلف العام والخلف الخاص والدائنين ، والأصل ألا تنصرف آثار العقد إلى الغير ، لأن الغير أجنبي عن العقد ، وقد تنصرف

^{١٧٠} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية التعاقدية والتقصيرية لمزودي الخدمات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٧٤

آثار العقد إلى الغير بحكم القانون وبغير إرادة العاقدين ، لاعتبارات تتعلق بالعدالة أو باستقرار التعامل^{١٧١} .

تطبيقاً لذلك فإنه لا يلزم ولا يتعدى أثره طرفي العقد إلى المجني عليه لأنه من الغير ، و هذا الغير قد يجد من السهل عليه الرجوع على مزودي الخدمات أسهل من الرجوع على صاحب الموقع الذي قد يكون مجهول الهوية أو في بلد بعيد أو مفلساً لا يجدي الرجوع عليه بالمسؤولية المدنية .

وقد انتهى القضاء الفرنسي (محكمة استئناف باريس في ١٠ فبراير ١٩٩٩ م) إلى أن متعهد الإيواء يقع عليه التزام بمراقبة الموقع والتأكد من احترام أصحاب المواقع للقوانين للوائح ، وقررت المحكمة أن متعهد الإيواء الذي يسمح لأشخاص مجهولي الهوية أن يقوموا بتخزين معلومات أو صور على مواقع لديهم ، يُسأل عن محتوى تلك الرسائل ، وذلك بالقياس على النظام الذي يقيمه قانون الاتصالات^{١٧٢} .

ويقرر القضاء مبدأ مسؤولية متعهد الإيواء ، عندما يقوم بالبحث عالمياً بمحتوى الرسالة أو كان يجب عليه أن يعلم بمحتواها ، كما يرى جانب من الفقه أن متعهدي الإيواء مسئولون عن محتوى الرسالة لأن بوسعهم أن يمارسوا الرقابة^{١٧٣} .

وقد أصدر المجلس الأوروبي توصيات (R.97-19) يعتبر فيها مزودي المعلومات أو الخدمات مسئولين عن الرسائل التي يبثونها عبر شبكة الإنترنت . وقد قضت المحاكم الفرنسية فعلاً بمسؤولية مزود الإنترنت .

^{١٧١} راجع في الموضوع : الدكتور عبدالناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م ، بند ٨١-٨٢ ، ص ٢٣٢ - ٢٣٣ ، الدكتور عبدالخالق حسن أحمد : الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٤ م ، بند ١٢٩ ص ٢٢٦ ، وبند ١٤٨ ص ٢٤١ .
^{١٧٢} د. شيماء عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .
^{١٧٣} المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

ويلاحظ أنه بسبب عدم وجود تشريع لتنظيم العلاقات المتولدة من الانترنت - وذلك قبل صدور قوانين خاصة بتلك الطائفة من المهنيين لتأسيس تلك المسؤولية - طبقت المحاكم الفرنسية قانون الصحافة على شبكة الانترنت لعدم وجود نص خاص بذلك^{١٧٤}.

حيث إن المبدأ في القانون العادي حول المسؤولية أنه في كل الحالات التي يقترب فيها المرء خطأً أو فعلاً سواء أكان بسيطاً أم طفيفاً ، إذا تولد عنه ضرر أو أذى لحق الغير ، يجبر فاعله على التعويض .

حيث تنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، ويقابل ذلك المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي . لكن في ميادين وقطاعات ومهن محددة ، فقد يعمد المشرع إلى إصدار قوانين خاصة بهذه الميادين والقطاعات والمهن ، تحدد أنظمة قانونية خاصة بمسؤولية العاملين فيها وتحدد الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها ، وهي غالباً ما تخرج على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية في القانون العادي ، بل تكون أحياناً غريبة كلياً عنها^{١٧٥}.

وبيان ذلك ، أنه في المسؤولية التقصيرية ، يُسأل الفاعل عن كل خطأ مهما كان يسيراً ، ولو كان الرجل العادي لا يستطيع تفاديه .

غير أن الأمر يدق في المسؤولية المهنية ، حيث يحتاج أرباب المهن الحرة ، كالأطباء ، والمحامين والمهندسين وغيرهم في مزاولة مهنتهم إلى طمأنينة كبيرة وثقة في أنفسهم إلى عدم شغلهم بالتفكير في عواقب أعمالهم الفنية عن إتقان هذه الأعمال حتى يُقبلوا عليها في غير تردد ، ولذلك استقر القضاء

^{١٧٤} د. شيماء عبدالغني ، المرجع السابق ، ص ١٦٦
^{١٧٥} د. طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠

والشراح على أن أرباب المهن الحرة ، جنبرون برعاية خاصة في محاسبتهم على ما يقع منهم من أخطاء في مزاوله مهنتهم ، حيث لا تتم محاسبتهم إلا على ما يرتكبونه من خطأ جسيم^{١٧٦} .

ومن التطبيقات على مسئولية مزودي الخدمات قضية Estelle Hallyday حيث نشر أصحاب أحد المواقع صوراً لسيدة وهي عارية . رفعت هذه السيدة دعوى بالتعويض على متعهد الإيواء ، وهو Valentin Lacambre . وقد دفع المدعى عليه في تلك القضية بعدة دفعات منها : رفض تطبيق قانون الصحافة ، لأنه لا يوجد تماثل بين متعهد الإيواء ورؤساء التحرير ، كما دفع بالحياد ، بالنظر إلى أن متعهد الإيواء ليس له دور رقابي وأن دوره يقتصر على الإطار الفني بالتسكين باستخدام تقنية الكمبيوتر ، و بأن عمل متعهد الإيواء ليس الحكم على محتوى الرسائل ببيان ما يعد منها مخالفاً من عدمه ، كما دفع بحرية التعبير التي تحول دون تطلب الكشف عن هوية صاحب الموقع ، لأن الدستور الفرنسي يكفل ذلك إلا في حالة التعسف في استعمال هذا الحق ، وأخيراً دفع بإقامة التماثل بين متعهد الإيواء ومركز توزيع الصحف ، لأن عمله شبيه بمركز توزيع الصحف وليس برئيس التحرير ، باعتبار أنه يقوم بتخزين الرسائل مثلما يقوم المركز بتخزين الصحف ، كما أن الجمهور يسعون إلى المركز للحصول على الصحيفة فإنهم يرجعون إلى الموقع للاطلاع على الرسائل .

وقد رفضت المحكمة هذه الدفوع ، وقضت بالتعويض على متعهد الإيواء ، استناداً إلى المسئولية التقصيرية التي تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وقد وجدت المحكمة عنصر الخطأ في

^{١٧٦} راجع في شرح ذلك ونقده : الدكتور سليمان مرقس : المسئولية المدنية في التقنيات العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسئولية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١ م ، بند ١٤٦ ص ٣٦٢ وما بعدها .

عدم قيام متعهد الإيواء بالتحقق من حصول صاحب الموقع على تصريح من السيدة المضرورة بنشر صورها على الموقع ، الأمر الذي يشكل اعتداء على الحياة الخاصة ^{١٧٧} .

وطبقاً لنص المادة ٩٦ من قانون المطبوعات والنشر الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ م " يسأل من قام بالتوزيع كفاعل أصلي للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، متى كانت الكتابة أو الرسم أو الصور الشخصية أو الرموز أو طرق التعبير الأخرى التي استعملت في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، ويُعفى الموزع إذا أثبت أنه لم يكن في وسعه معرفة مشتملات المطبوع أو الصحيفة " ^{١٧٨} .

وإذا كان هذا النص يُمثل خروجاً على مبدأ شخصية الجريمة والعقوبات ، غير أنه يبرره طبيعة جرائم الصحافة ، لأن عملية النشر بالصحف ثمرة جهود متعددة ، ويتدخل في إتمامها أشخاص متعددون ، من المؤلف ورئيس التحرير والطابع والموزع والبائع ، وهذا يجعل إثبات المسؤولية الجنائية عن جرائم النشر من الأمور الصعبة ، مما جعل المشرع لا يكتفي بالعقاب عن هذه الجرائم على المؤلف فحسب ، وإنما أيضاً على رئيس التحرير أو المحرر المسئول والموزع ^{١٧٩} .

وقد نصت المادة ١٤ من التوجيه الأوروبي الصادر في نوفمبر سنة ١٩٩٨ م على أنه على متعهد الإيواء أن يتخذ من الإجراءات ما يضمن سحب المعلومات وإيقاف الدخول إلى الموقع إذا ظهر نشاط غير مشروع .

^{١٧٧} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ - ١٦٨

^{١٧٨} راجع الدكتور خالد محمد كدفور المهيري : جرائم الصحافة والنشر ، معهد القانون الدولي ، دبي ، ٢٠٠٧ م ، ص ١٨٠
^{١٧٩} راجع في تقسيم أحكام المسؤولية عن جرائم النشر ، الدكتور فتحي فكري : التنظيم القانوني للصحف في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مع الإشارة لدول الخليج ، دراسة نقدية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤ م ، ص ٧٩ - ٨٠ ، الدكتور محمد باهي أبو يونس : التقيد القانوني لحرية الصحافة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ م ، بند ٢٥٦ ص ٣٨٨ وما بعدها .

لكن المادة ١٥ من التوجيه الأوروبي لا تفرض التزاماً عاماً على متعهد الإيواء بالمراقبة المستمرة للمواقع والبحث عن الرسائل غير المشروعة . ومؤدى ذلك أنه إذا علم متعهد الإيواء بوقوع مخالفات واضحة للقوانين واللوائح ، فإن عليه التزاماً بالتدخل لمنع الدخول على تلك المواقع .

وفي هذا الخصوص صدر قانون في الولايات المتحدة الأمريكية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٨م في شأن حق المؤلف ، نص على التزام متعهد الإيواء بسحب النصوص المخالفة لحق المؤلف . بيد أن هذا القانون يقتصر في مجال تطبيقه على حق المؤلف دون ما عداه ^{١٨٠} .

وقد ذهب بعض الفقه إلى إمكانية إقامة مسؤولية المزود أو الوسيط الذي يمارس دوراً إيجابياً يتعدى الدور البحث في نشر المعلومة ، ويخضع لقواعد المسؤولية المدنية كل من له دور فعال ورئيسي في إيجادها ونشرها . فهو أولاً مؤلف المعلومة ، ثم موردها ، ثم هو كل من له رقابة وإشراف على نشرها ، أو من يسهل عملية الإطلاع عليها .

ففي هذا المجال لا يوجد أدنى شك في قيام مسؤولية مورد المحتوى ، أو مورد المضمون الذي يقوم بتأليف المعلومة وإنتاجها . في حين أن أغلب قرارات المحاكم الصادرة في هذا المجال تتجه نحو عدم مساءلة مزودي الإنترنت الذين يقتصر دورهم على النشاط السلبي والتقني ^{١٨١} .

وقد اختلف الفقه بخصوص مسؤولية متعدي الإيواء ، فهناك من يرى أنهم مجرد وسطاء فنيين بين أصحاب المواقع والصفحات والجمهور المستخدم للشبكة ، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية أو المدنية في مواجهتهم عن المحتوى غير المشروع للرسائل التي يقومون ببثها عبر تلك الشبكة . بينما يرى اتجاه آخر أن متعدي الإيواء ليسوا مجرد وسطاء فنيين ، ولكنهم مسئولون عن محتوى

^{١٨٠} د. شيماء عبدالغني ، مرجع السابق ، ص ١٦٨
^{١٨١} محمد إبراهيم عرسان ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، ٤٢

الرسائل ، وذلك لأن لديهم من الوسائل ما يستطيعون به الرقابة والتحكم في تلك الرسالة ، بحيث يقع عليه التزام بالتدخل لمنع بث المحتوى غير المشروع لتلك الرسائل ^{١٨٢} .

ويثور التساؤل هل يُسأل صاحب الموقع عما يبث في موقعه مما قد يعد بثه مشكلاً لجريمة ؟ أجابت إحدى المحاكم الفرنسية عن ذلك ، بالقول بأنه في ظل إنكار صاحب الموقع أنه نشر النص المعاقب عيه والذي ظهر باسمه على موقعه ، فإنه يلزم التأكد مما إذا كان الغير يستطيع أن يدخل إلى هذا الموقع وينشر عليه المقالة محل التجريم ، لذا قضت المحكمة بالبراءة لهذا السبب مطبقة قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ^{١٨٣} .

وفي قضية ضد شركتي France net , Worled net - نسب إلى اثنين من متعهدي الإيواء أنهما قاما بنشر صور تحمل طابع دعارة الأطفال ، وقاما بوضعها تحت تصرف المشتركين ، ومع ذلك قضى بعدم مسئوليتهما على أساس قواعد المسئولية عن المخاطر ، لأنهما مجرد موردي خدمات ، وإن كان يمكن أن يسألا تحت وصف الاشتراك تطبيقاً للقواعد العامة ، إذا ثبت أنهما كان يعلمان بالطابع غير المشروع لهذه الرسائل ^{١٨٤} .

وعلى أية حال فإن صاحب الموقع شريك لمتعهد الإيواء عن الجرائم التي تقع على موقعه ، مادام أنه قد قدم المادة المعاقب عليها للنشر على الشبكة ، وتوافر لديه الركن المعنوي في تلك الجرائم . غير أنه مما يتعارض مع الدستور أن نفترض أن جرائم النشر التي تقع على موقعه - كما في حالة القذف أو نشر صور منافية للآداب أو جرائم أمن دولة - هو مسئول عنها ، لأن في ذلك إقامة

^{١٨٢} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٧٣

^{١٨٣} المرجع السابق ، ص ١٨٤

^{١٨٤} محمد محمد الألفي ، مرجع سابق ، ص ٧٨

لقرينة قانونية على المسؤولية.^{١٨٥} فالأصل أن على النيابة العامة أن تقيم الدليل على أن المتهم قام بالنشاط وتوافر العلم والإرادة في جانبه ، لأن إثبات التهمة في جانبه يقع على عاتقها ، وعليها وحدها عبء تقديم الدليل ، بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته وكل ماله أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها.^{١٨٦}

وجرائم الإعلان عن البغاء وممارسة الفجور عبر الانترنت لابد لقيامها من توافر كامل أركانها وهي الركن المادي والقائم على عنصرين أولهما : إعلان دعوة تتضمن إغراء بالفجور أو الدعارة ، أو لفت الأنظار إلى ذلك ، وثانيها : أن يتم ذلك علانيةً ، والركن المعنوي المتمثل في صورة القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والإرادة ، فيجب أن تتجه إرادة الجاني صوب ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة مع انصراف علمه إلى عناصر الجريمة .

والعلم الذي يشترط توافره في هذه الجريمة هو علم الجاني بأن يقوم بالإعلان عن الفجور أو الدعارة بأية طريقة من طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ . أما الإرادة فيتعين أن تتجه إرادة الجاني صوب ارتكاب الفعل المكون للجريمة وأن تكون إرادة معتبرة ، أي إرادة حرة مميزة.^{١٨٧}

من ذلك أن المادة ٢٢٧ - ٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي تقرر حماية للأطفال ، عندما تعاقب كل من أنتج أو نقل أو بث - بأي وسيلة كانت وأيا كانت الدعامة - رسالة تتضمن عنفاً أو مشاهد منافية للأداب أو من شأنها أن تمس بالكرامة الإنسانية بشكل خطير ، إذا كانت تلك الرسالة يمكن أن يراها أو يدركها أحد الأطفال . ويمكن أن تقع تلك الجريمة بأية وسيلة من وسائل النشر

^{١٨٥} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٨٥

^{١٨٦} د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، بند ١١٩ ص ٣٠٠ وما بعدها .

^{١٨٧} محمد محمد الألفي ، مرجع سابق ، ص ٨٣

كالصحف أو البث كالإنترنت ، ويترتب عليها مسئولية منشئ الرسالة وناشرها وكل من ساهم في أعمال النشر كرئيس التحرير أو صاحب الموقع أو المسئول عن التسكين على الموقع ، ما دام قد توافر في حقه الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن المادي في الجريمة ، ويتحقق البث على الإنترنت بوضع الصور المؤثمة على مواقع متاحة للجمهور ، وكذلك بإرسالها لعدد كبير من المراسلين ، الأمر الذي يتحقق به العلانية وفقاً للقواعد العامة في السب والقذف . أما إرسال تلك الصور إلى أشخاص محددين عن طريق صندوق بريدهم الإلكتروني ، فإن القضاء يسوي بين صندوق البريد الإلكتروني وصندوق البريد العادي ، فالبريد الإلكتروني وسيلة خاصة للتراسل وله مفتاح كمفتاح البريد العادي يحول دون ركن العلانية . إلا إذا عمد الفاعل إلى إرسال الرسالة إلى عدد غير محدد من الناس تنتفي معه خصوصية المراسلة ، وندخل في عمومية التراسل ، وبالتالي يتحقق ركن العلانية حتى ولو تم التراسل عبر البريد الإلكتروني ، تطبيقاً لمفهوم العلانية وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات . لذا قضي بأن الاشتراك في مجموعة أخبار يشكل علانية فيما يتعلق بالرسائل محل البث بين تلك المجموعة ^{١٨٨} .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يجب أن يكون التوزيع بالغاً حداً معيناً ، بل يكفي أن يكون المكتوب قد وصل إلى عدد من الناس ، ولو كان قليلاً ، سواء أكان ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة منه أو بوصول عدة صور ، مادام ذلك لم يكن إلا بفعل المتهم أو كان نتيجة حتمية لعمله لا يتصور أنه كان يجهلها ^{١٨٩} .

^{١٨٨} د. شيماء عبدالغني ، مرجع سابق ، ص ١٨٦
^{١٨٩} النقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الخامس ، رقم ٣٦٧ ، ص ٦٢٩

ولذلك فإن من أرسل رسالة إلى آخر إلى عنوان أحد المواقع التي تبث هذه الرسالة المؤتممة لا يعتبر قد بث الرسالة نفسها ، فالقانون يعاقب من يبث الرسالة وليس من ينشر عنوان الموقع ، كما أن الفاعل قد أرسل عنوان الموقع إلى صندوق البريد الإلكتروني لأحد الأشخاص على ما سلف بيانه . ولا تقع الجريمة إذا كان الفاعل قد اتخذ ما يكفي من احتياطات تكفل عدم اطلاع الأطفال على هذا النوع من الرسائل ، فإذا كان من يطلع عليها هم البالغون فقط ، فإن التجريم لا يكتمل أركانه . فإذا كانت الصور محل التجريم قد سجلها الناشر على أسطوانة تباع ملحقة بإحدى المجلات ، وكان الدخول إلى تلك الأسطوانة معلقاً على شرط ، وهو إقرار القارئ أنه بالغ وليس طفلاً ، فإنه بوقوع الجريمة ، استناداً إلى أنه لا شيء يمنع القارئ الصغير من أن يقدم هذا الإقرار كتابة ، ويرى تلك الصور محل التجريم ^{١٩٠} .

وعلى الرغم من أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، كما أنها من جرائم الخطر التي تتضمن عنصراً معيناً هو أن تكون الرسائل المؤتممة يمكن أن يطلع عليها الصغار ، فإن أحكام القضاء تراجع سلوك الناشر : هل اتخذ ما يكفي من احتياطات لمنع اطلاع الصغار عليها ؟

ولذلك يُسأل مدير الموقع الذي لم يتخذ من الوسائل الفنية ما يحول دون إطلاع الصغار على الرسائل التي يتم بثها من موقعه ، وكأن المتهم قد أصبح يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة معينة ^{١٩١} . ووفقاً للقانون الإماراتي يخضع النشر عن طريق الإنترنت للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية إذا تعلق النشر بإحدى جرائم الصحافة ، ومع ذلك يجب على القاضي مراعاة القواعد الفنية التي يتمتع

^{١٩٠} د. شيماء عبدالغني، مرجع السابق ، ص ١٨٦ - ١٨٧

^{١٩١} المرجع السابق ، ص ١٨٧

بها النشر عبر هذه الشبكة ، نظراً لغياب قانون خاص ينظم النشر عبر هذه الشبكات في دولة الإمارات حتى الآن بالرغم من كثرة المتعاملين معها .

مسئولية متعهدي خدمة الوصول

يقصد بمتعهدي الوصول - كما سبق بيانه - أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم إلى شبكة الإنترنت ، وذلك بمقتضى عقد اشتراك يضمن توصيل العميل إلى المواقع التي يريدها .

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن متعهد الوصول يقوم بدور فني بحث في توصيل العميل إلى شبكة الانترنت ، ولا علاقة له بالمادة المعلوماتية مضمون الرسالة أو موضوعها ^{١٩٢} .

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول تأصيل المسؤولية الجنائية لمتعهدي الوصول ، إلى ثلاثة اتجاهات وهي ^{١٩٣} :

الاتجاه الأول : يرى عدم مسؤولية متعهد الوصول على الإطلاق ، لأن دوره فني بحث ، وحتى ولو كان ضمن مهامه إيواء المعلومات ، لأنه ليس بمقدوره وقف البث غير المشروع للمعلومات متى تضمن مادة معلوماتية مخالفة للقانون ، أما إذا قام متعهد الوصول باقتراح المادة المعلوماتية التي يتم بثها ، فهو بمثابة متعهد معلومات أو منتج ، ومن ثم يُسأل جنائياً عن المادة غير المشروعة التي بثها للجمهور عبر الشبكة .

^{١٩٢} د. محمد عبدالظاهر حسين ، مرجع سابق ، ص ٣٧

^{١٩٣} علي جبار الحسيناوي ، جرائم الحاسوب والإنترنت ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٠ - ٥١

الاتجاه الثاني : يرى مسئولية متعهد الوصول على أساس المسؤولية التوجيهية ، فوضع المشرع نظام لكيفية النشر عبر الإنترنت ، فهو ملزم بمحو ومنع الصور غير المشروعة ، ولا يعتد بدفاعه أنه لا يعلم ، فهو يعد موزع للمادة المعلوماتية ، ولكنه مجرد وسيط فني .

الاتجاه الثالث : يرى عدم مسئولية متعهد الوصول مطلقاً ، ولكن يتوقف الأمر على طبيعة الدور الذي يقوم به ، فهو يقوم بأدوار متعددة ، فقد يكون متعهداً للإيواء أو التخزين أو ناقلاً للمعلومات ، ووفقاً لهذا الرأي لو كان متعهد الوصول مجرد ناقل فلا تقوم المسؤولية الجنائية عن مراقبة المادة المعلوماتية التي يتم نقلها ، أما لو كان دوره غير ذلك فيسأل جنائياً .

ويتجه القضاء إلى أنه لا يمكن إعمال قواعد المسؤولية الجنائية المفترضة في حق موزع خدمة الإنترنت ، لأن دوره فني بحت ينحصر في توصيل المشترك أو العميل بالمواقع التي يرغبها على شبكة الإنترنت ، فلا يحق له رقابة المادة المعلوماتية التي يقوم بنقلها ومدى مشروعيتها ، وتطبق القواعد العامة للمسؤولية الجنائية لإعمال مسئولية موزع خدمة الإنترنت ، بأن يثبت بأن له دوراً إيجابياً في بث مادة غير مشروعة مع وجود القصد الجنائي والقدرة الفنية على الرقابة .

وتوجب بعض التشريعات على متعهد الوصول أن يقترح على عملائه وسيلة فنية لمنع الدخول إلى بعض المواقع ، فالقانون الفرنسي يلزم متعهد الوصول بتزويد عميله إذا رغب في ذلك ، بالإجراء الذي يتيح له فرض نوع من الرقابة الذاتية على نفسه وأسرته في هذا المجال . ويوجب القضاء على متعهد الوصول تبصرة العملاء بالمخاطر التي يمكن التعرض لها في حالة الدخول على مواقع معينة أو التعامل معها ^{١٩٤} .

^{١٩٤} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩

وما دام أن متعهد خدمة الوصول لا علاقة له بالمادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بموضوع الرسائل المتبادلة على الشبكة ، ودوره يتسم بالحياد ، فإنه ليس له حق الإطلاع أو التعرف على مضمون الرسائل التي تمر من خلاله ، فلا يمكن بالتالي مساءلته عن مضمون هذه الرسائل أو طبيعة تلك المادة المعلوماتية المقدمة ، والحكم نفسه بالنسبة لدوره في إدارة البريد الإلكتروني ، فهو مثل رجل البريد العادي أو هيئة الاتصالات^{١٩٥} .

ولذلك فلا مسؤولية على متعهد خدمة الوصول عن نشر المعلومات ، على الرغم من إقرار لحكم بوجود واجب الرقابة والفحص على عاتق هذا الوسيط ، وذلك في الحالات التي يتعهد فيها بالقيام بهذا الدور . ومعنى ذلك أن عدم المسؤولية هنا لا يرجع إلى عدم وجود الالتزام على عاتق مورد خدمة الوصول برقابة محتوى المعلومات التي يبيثها ، وإنما يعود إلى تنفيذه لهذا الالتزام ، وهذا ما يؤكد أنه في الحالات التي يلعب فيها المورد دوراً في إعداد المعلومات أو تجهيزها قبل بثها أو نشرها ، فإنه يُسأل عن محتواها إذ بإمكانه الإطلاع عليها مسبقاً ورقابتها^{١٩٦} .

وتتوّر مسؤولية متعهد الوصول في عدة حالات^{١٩٧} :

١- إذا أخل بالتزاماته التعاقدية مع العملاء المشتركين لديه ، حيث تتوّر مسؤوليته العقدية طبقاً للقواعد العامة . كما لو حدث خلل أو عيب في الأداء الفني لارتباط العمل بالشبكة ، وإن كان من الملاحظ أن متعهدي الوصول كثيراً ما يحرصون على تضمين عقودهم الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية ، وهي صحيحة ما لم تتسم بالتعسف أو تتطوي على غش .

^{١٩٥} د. عابد رجا الخليله ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢
^{١٩٦} د. محمد عبدالظاهر حسين ، مرجع سابق ، ص ٣٩
^{١٩٧} د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢١١ و ٢١٢

٢- إذا كان يقدم خدمات إضافية إلى جانب عمله الأصلي .

٣- إذا كان على علم بالمادة المعلوماتية غير المشروعة أو مضمون الرسالة المخالفة للقانون ،

أو كانت المخالفة على درجة كبيرة من الوضوح ، خاصة إذا اتسمت بالطابع الإجرامي ، ولم

يُقم باتخاذ اللازم نحو وقف إذاعتها عبر الإنترنت . تقوم المسؤولية عن مدى العلم بالمعلومة

غير المشروعة وإمكانية السيطرة عليها أو وقفها .

٤- إذا تعهد صراحةً بمراقبة المضمون المعلوماتي .

و الحالة الأولى تتعلق بالمسؤولية العقدية والتي يحكمها العقد المبرم بين الطرفين ، أما الحالة الثانية

فإن متعهد الوصول لا يُسأل فيها بوصفه متعهد وصول وإنما يُسأل بالوصف الذي ينطبق عليه تبعاً

لنوع الخدمة الإضافية التي يقدمها ، أما الحالة الثالثة فتتحدد في حكمها مع متعهد خدمة الإيواء ،

وبالتالي لا يُسأل إلا إذا ورد إليه طلب قضائي بوقف إذاعة معلومة معينة وكانت لديه القدرة على

وقف إذاعتها وامتنع عن ذلك ، أما الحالة الرابعة فإنه أيضاً لا يُسأل فيها بوصفه متعهد خدمة

الوصول^{١٩٨} .

ويلاحظ أن دور متعهد خدمة الوصول ومهمته لا يختلف كثيراً عن دور ومهمة متعهد خدمة الإيواء

، فدور متعهد خدمة الوصول لا يتعدى الدور الفني البحث ، ولا علاقة له بالمعلومات والمعطيات

والبيانات المبتوثة عبر منافذه وهو غير مخول بالتعديل أو بالتغيير أو بالتبديل بمضمون هذه

المعطيات ، وبالتالي لا يمكن مساءلته عن مضمونها^{١٩٩} .

^{١٩٨} د. عايد رجا الخلايله ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣

^{١٩٩} المرجع السابق ، ص ٣٢٤

الخاتمة

وتشمل على أهم النتائج والتوصيات :

أولاً : أهم النتائج :

- ١ - أن كثرة المعلومات المتداولة وسرعة انتقالها عبر الشبكة ، يزيد صعوبة فرض الرقابة أو فحص محتوى المعلومات المنشرة على الإنترنت ، ويزيد من تعقيد هذه المشكلة عدم وجود سلطة رقابية مركزية على المستوى العالمي تتولى الإشراف على ما يدور في الشبكة وما ينشر عليها .
- ٢ - أن مسؤولية أشخاص الإنترنت لها صلة وثيقة بحرية التعبير ، لأن التشدد في إقامة مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت يؤدي إلى زيادة حرصهم على فرض الرقابة الذاتية على المعلومات لدرء المسؤولية عنهم ، مما قد يؤدي إلى تقييد حرية التعبير ، بينما تجاهل إقامة مسؤولية هؤلاء المزودين يؤدي إلى تقاعسهم عن استخدام الوسائل اللازمة للحد أو لمنع انتشار المعلومات غير المشروعة .
- ٣ - أن مورد المعلومات هو شخص طبيعي أو شخص معنوي يتوسط بين مضمون الموقع ومستخدم الإنترنت الذي يرغب في الاطلاع على ذلك الموقع .
- ٤ - أن متعهد الإيواء هو كل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ، ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى تلك المعلومات عبر الإنترنت .
- ٥ - أن متعهد الوصول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الإنترنت .

٦ - أن مزود خدمة الإنترنت هو الشخص المسئول الرئيسي عن المعلومات التي تتداول على شبكة الإنترنت ، وهو الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات ، وله السيطرة على نشرها أو بثها .

٧ - أن الرقابة التي يقوم بها متعهد الوصول لا علاقة لها بالمادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بموضوع الرسائل المتبادلة على الشبكة، لأن دوره يتسم بالحياد ، فليس له الاطلاع على مضمون الرسائل التي تمر من خلاله ، ولا يمكن مساءلته عن مضمون الرسائل أو طبيعة المعلومات المقدمة.

٨ - أن بعض التشريعات - كالقانون الأمريكي - تقرر استثناءً خاصاً بمزودي خدمات الإنترنت ، وبمقتضى هذا الاستثناء يستطيعون أن يقوموا بمراقبة المشتركين في خدماتهم ، من خلال معرفة ما يقوم به هؤلاء المشتركون عن نشاط التداخل في أجهزة الآخرين ، أو تخزين مواد مخالفة للقانون .

٩ - أن الأصل أنه لا يجوز مراقبة الاتصالات الالكترونية - كما هو الشأن في الاتصالات السلكية - إلا بأمر قضائي ، خلافاً للقانون الأمريكي الذي يسمح بالخروج عن هذا الاستثناء في حالة الطلب الصادر من صاحب الجهاز محل الاعتداء ، بوضع جهازه تحت المراقبة من قبل رجال الضبط القضائي ، وبمقتضى ذلك يكون لمزود الخدمات القيام بذلك .

١٠ - أن بعض التشريعات المقارنة - كالقانون الانجليزي - نصت صراحة على إلزام مزودي خدمات الإنترنت بالحفاظ على بيانات مستعملي شبكتهم ، مع إلزامهم بالتعاون مع رجال الضبط القضائي في حدود معينة تتمثل في معرفة هوية مستخدميه خدماتهم ، وليس الكشف عن محتوى اتصالاتهم .

- ١١ - أن مزودي خدمات الإنترنت لا يلتزمون بسر المهنة الذي يلتزم به غيرهم من الأطباء والمحامين ، ولذلك يجوز لرجال الضبط القضائي وسلطة التحقيق أن يلزموا مزودي الخدمات بتقديم المعلومات الخاصة بالمشاركين لديهم .
- ١٢ - أن هناك بعض البيانات وبعض الفئات التي يتم استثناءها من القاعدة العامة المتعلقة بالزام مزودي الخدمة بالتعاون مع رجال الضبط القضائي لتعلق مراسلاتهم بطابع قنسي أو فلسفي أو سياسي ، أو لاعتبارها من أسرار المهنة .
- ١٣ - أن المسؤولية الجنائية لمصدر المعلومة أو مؤلف الرسالة التي تبث على الإنترنت عن كل ما تتضمنه من أمور غير مشروعة أو مخالفة لقانون العقوبات .
- ١٤ - أن ناقل المعلومة يقتصر دوره على مجرد المساهمة المادية في عملية بث المعلومة من خلال الدور الفني والتقني الذي يقوم به ، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته عما قد يشوبها من أوجه عدم المشروعية .
- ١٥ - أن المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الوسيلة لا تقوم إلا في ضوء القواعد العامة للقانون الجنائي ، لأن افتراض المسؤولية يتعارض مع المبادئ الدستورية والقانونية .
- ١٦ - أن مزود شبكة الإنترنت قد يعفى من المسؤولية عن المحتوى غير المشروع ، طبقاً للقواعد العامة للإعفاء من المسؤولية ، أو طبقاً لحالات الإعفاء من المسؤولية المقررة في التشريعات التي نظمت مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت .

١٧ - أن مسؤولية مقدمي الخدمات بوصفهم منتجين لبرامج إذاعة وتلفزيون ، لا تقوم إلا إذا لم يمارس واجب الرقابة على المادة المعلوماتية قبل وصولها إلى الجمهور ، وإذا ثبت انعدام قدرته على ذلك ، لا تقوم مسؤوليته .

١٨ - أن مسؤولية متعهد الإيواء كشريك في جريمة بث المادة المعلوماتية غير المشروعة ، لا تقوم إلا إذا ثبت في حقه قيامه بفعل من أفعال الاشتراك وهي : التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

١٩ - أن دور متعهد الوصول ومهمته لا يختلف عن دور ومهمة متعهد خدمة الإيواء ، حيث لا يتعدون الدور الفني البحث ، ولا شأن له بالمعلومات المبتوثة عبر منافذه ، وبالتالي لا يمكن مسألته عن مضمونها .

ثانيا : أهم التوصيات :

١ - يجب أن يحظى مزودو خدمات الإنترنت ، وهم مشغلو شبكة الإنترنت ، بتنظيم قانوني في التشريعات العربية ، كما هو الحال في القوانين الغربية .

٢ - يجب عقد دورات تدريبية لمأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة و القضاة ، حتى يكونوا على علم ودراية بالإجراءات التي يجب اتخاذها على مسرح الجريمة المعلوماتية والتدابير اللازمة لتأمين الأدلة .

قائمة المراجع

- ١- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦ م
- ٢- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٥م
- ٣- أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة في التشريع المصري والمقارن ، بدون دار نشر .
- ٤- أسامة أحمد المناعسه وآخرون - جرائم الحاسب الآلي والانترنت - دار وائل للنشر ٢٠٠١م
- ٥- أشرف أحمد عبدالوهاب أمجد أنور العمروسي ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا للنصوص المحكوم بعدم دستوريته منذ إنشائها وحتى الآن ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠١٠م، الجزء الثالث (١٩٩٧ - ١٩٩٩) م .
- ٦- إلياس ناصيف ، العقود الدولية : العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩ م .
- ٧- جميل عبد الباقي الصغير ، الانترنت والقانون الجنائي ، در النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م
- ٨- خالد رمضان عبد العال ، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م
- ٩- خالد ممدوح ابراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ م
- ١٠- خالد محمد كدفور المهيري : جرائم الصحافة والنشر ، معهد القانون الدولي ، دبي ، ٢٠٠٧م
- ١١- سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن أهم الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 2000 م
- ١٢- سعيد عبداللطيف حسن ، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م

- ١٣- سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في التقنيات العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسؤولية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١م
- ١٤- شمسان ناجي صالح الخيلي - الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت - دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩م
- ١٥- شيماء عبد الغني محمد عطا الله ، الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م
- ١٦- طارق ابراهيم الدسوقي عطيه ، الأمن المعلوماتي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م
- ١٧- طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية ، صادر ناشرون ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠١م
- ١٨- عايد رجا الخليلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩م
- ١٩- عبدالخالق حسن أحمد : الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٤م
- ٢٠- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٣م
- ٢١- عبد الفتاح بيومي حجازي - الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا المعلومات - بهجات للطباعة والتجليد ، الزقازيق ، ٢٠٠٨م
- ٢٢- عبد الفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامه في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٩م
- ٢٣- عبدالناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- ٢٤- علي جبار الحسيناوي ، جرائم الحاسوب والانترنت ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٩م

- ٢٥- فتحي فكري : التنظيم القانوني للصحف في دولة الإمارات العربية المتحدة، مع الإشارة لنول الخليج ، دراسة نقدية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤م
- ٢٦- مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م
- ٢٧- محمد أمين فلاح الخرابشة ، جرائم الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات الأردني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، محرم ١٤٣٣ هـ ، ديسمبر ٢٠١١م
- ٢٨- محمد باهي أبو يونس : التقييد القانوني لحرية الصحافة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٦م
- ٢٩- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م
- ٣٠- محمد حسين منصور ، المسؤولية التعاقدية والتقصيرية لمزودي الخدمات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م
- ٣١- محمد عبدالظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م
- ٣٢- محمد فتحي عيد ، الإجرام المعاصر ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٩م
- ٣٣- محمد محمد صالح الألفي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الإنترنت ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٥م
- ٣٤- محمود عثمان الهمشري : المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي ١٩٦٩م
- ٣٥- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٨٩م
- ٣٦- محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩م
- ٣٧- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب - الجريمة عبر الانترنت - مكتبة دار الحقوق الشارقة ٢٠٠١م

- ٣٨- منير محمد الجنيبي وأخر ، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ م
- ٣٩- نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ م
- ٤٠- نعيم مغيب -مخاطر المعلوماتية والإنترنت - المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها - دراسة مقارنة - بدون دار نشر ، ١٩٩٨ م
- ٤١- هلاكي عبد الإله أحمد - تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ م

الدراسات والأبحاث :

- ١- أبو الوفا محمد أبو الوفا - المواجهة الإجرائية للجرائم المعلوماتية - بحوث ندوة تقنية المعلومات في ظل القانون الاتحادي لسنة ٢٠٠٦ م - الناشر جامعة الإمارات العربية سنة ٢٠١٠ م
- ٢- أحمد قاسم فرح النظام القانوني لمقدمي الخدمات ، مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المجلد ١٣ العدد ٩ لسنة ٢٠٠٧ م
- ٣- عبدالحميد عثمان محمد سليمان : المعاملات الرقمية وقانون الإنترنت ، مسئولية مزود الخدمة المعلوماتية في القانون البحريني ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، أعمال المؤتمرات ، القاهرة ٢٠٠٦ م
- ٤- عبد الله سعيد بنمة القيري - الضرورة التشريعية تجاه الجرائم المعلوماتية - بحوث ندوة تقنية المعلومات في ظل القانون الاتحادي لدولة الإمارات لسنة ٢٠٠٦ م - الناشر جامعة الإمارات العربية ، سنة ٢٠١٠ م
- ٥- عماد علي خليل، بحث بعنوان التكييف القانوني لإساءة استخدام البطاقات عبر شبكة الإنترنت. مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠ م

- ٦- عمر محمد بن يونس - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الدولي لأمن المعلومات - بعنوان الحقوق والحريات والالتزامات الرقمية في القانون الوطني الأمريكي - مسقط ٢٠٠٥ م
- ٧- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وآخر ، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، س ٢٤ ، عدد ٤٢ ابريل ٢٠١٢ م
- ٨- يونس عرب- جرائم الكمبيوتر والإنترنت- ورقة مقدمة لمؤتمر الأمن العربي- مركز الدراسات والبحوث الجنائية أبوظبي ٢٠٠٢ م
- ٩- ورقة عمل مقدمة من الفريق الوطني للاستجابة لطوارئ الحاسب الآلي لدولة الإمارات العربية المتحدة : غياث المزينة وأحمد الكتبي- المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات - أبوظبي في ١٤ ديسمبر ٢٠١١ م

مجموعات الأحكام القضائية :

- ١- مجموعة القواعد القانونية الصادرة من محكمة النقض المصرية ، الدوائر الجنائية .
- ٢- موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، النصوص المحكوم بعدم دستورتها حتى الآن ، جمع وترتيب أشرف عبدالوهاب ، وأمجد أنور العمروسي ، دار العدالة ، القاهرة، ٢٠١٠ م .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢
المبحث التمهيدي: فكرة عامة عن جرائم الإنترنت ومزودي خدمات الإنترنت	٧
المطلب الأول : مفهوم جرائم الإنترنت وتمييزها عن غيرها من	
جرائم الحاسب الآلي	٧
المطلب الثاني : أهمية المواجهة الجنائية للجرائم المعلوماتية	١٢
المطلب الثالث : مفهوم مزودي خدمات الإنترنت وغيرهم من	
متعهدى الإيواء وأنواعهم	١٤
الباب الأول : سلطات والتزامات مقدمي خدمات الإنترنت	١٩
الفصل الأول : سلطات مزودي خدمات الإنترنت في مراقبة النظام دون إذن	١٩
المبحث الأول : المراقبة المعتادة لعمل الشبكة	٢٣
المبحث الثاني : المراقبة بناء على بلاغ المشترك	٣٠

٤٠ الفصل الثاني : التزام مزودي خدمات الإنترنت بالتعاون مع سلطات الاستدلال والتحقيق

المبحث الأول : سلطة مأموري الضبط القضائي في الأمر بتسليم المعلومات

٤٢ المتواجدة تحت سيطرة مزودي خدمات الإنترنت

المطلب الأول : سلطة مأموري الضبط القضائي في الأمر بتسليم

٤٣ المعلومات في القوانين المقارنة

المطلب الثاني : الصعوبات الإجرائية التي تواجه مأموري الضبط القضائي

٤٧ في التحري وجمع الاستدلالات في جرائم تقنية المعلومات

٥٠ المبحث الثاني : مدى التزام مقدمي خدمات الإنترنت بالسر المهني

المبحث الثالث : الاستثناءات الواردة على التزام مقدمي خدمات الإنترنت

٥٤ بالتعاون مع مأموري الضبط القضائي

الفصل الثالث : طرق إلزام مقدمي خدمات الإنترنت بالكشف عما لديهم

٥٧ من معلومات

٥٨ المبحث الأول : الإلزام بتقديم المعلومات

٦١ المبحث الثاني : صدور الإنذ بالتفتيش

الباب الثاني : المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت عن الإخلال

٦٣ بالتواجبات المفروضة عليهم

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الأول : اختلاف مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن مسؤولية متعهدي	
الوصول ومتعهدي الإيواء .	٦٣
المبحث الأول : صعوبة حصر المسؤولية الناتجة عن تداول المعلومة بسبب	
زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت	٦٣
المطلب الأول : عدم مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت كقاعدة عامة	٦٨
المطلب الثاني : مسؤولية مزودي الخدمات ومتعهدي الإيواء	٧١
الفرع الأول : المسؤولية الافتراضية	٧١
الفرع الثاني : المسؤولية وفقاً للقواعد العامة	٧٦
الفرع الثالث : الإعفاء من المسؤولية	٨٣
المبحث الثاني : مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بوصفهم منتجين لبرامج	
إذاعية وتلفزيون	٩٠
المبحث الثالث : مدى مسائلة مقدمي خدمات الإنترنت باعتبارهم فاعلين أو	
شركاء في جريمة	٩٤
الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت بين القواعد العامة	
والقواعد الخاصة	٩٩

المبحث الأول : خطورة تطبيق القواعد العامة للمسئولية الجنائية على

جرائم شبكة الإنترنت

١٠٠

المبحث الثاني :مدى تطبيق قانون الاتصالات السمعية والبصرية على

شبكة الإنترنت

١١٢

المبحث الثالث : المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت ومالك الموقع

عن الجرائم التي ترتكب عن طريق موقعه

١١٥

الخاتمة

.....

١٢٩

قائمة المراجع

.....

١٣٣